



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Certificado digitalmente por:
JOSE MAURÍCIO PINTO DE
ALMEIDA

255

**APELAÇÃO CRIME Nº 1.366.836-9, DO
FORO CENTRAL DA COMARCA DA
REGIÃO METROPOLITANA DE
CURITIBA (6ª Vara Criminal).**

Apelantes: MARCOS NIVALDO GARCIA E

CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR.

**Apelado: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO
DO PARANÁ.**

**Relator: Des. JOSÉ MAURÍCIO PINTO DE
ALMEIDA.**

**APELAÇÕES CRIME. CRIMES CONTRA A ORDEM
TRIBUTÁRIA (ART. 1º, I, II E IV, DA LEI Nº
8.137/90). SUPRESSÃO DE TRIBUTOS MEDIANTE
FRAUDE. NÃO COMPROVAÇÃO. DENÚNCIA QUE
DESCREVE A PRÁTICA DE FRAUDE TRIBUTÁRIA,
COM A INTENÇÃO DE SUPRIMIR OU REDUZIR
TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE
DOLO NA CONDUTA DOS RÉUS. NÃO
RECOLHIMENTO DE IMPOSTOS QUE
DEMONSTRAM INADIMPLENTO, MAS NÃO**



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

CONDUTA DELITIVA. ACERVO PROBATÓRIO
INSUFICIENTE PARA MANTER A CONDENAÇÃO.
REFORMA DA SENTENÇA. RECURSOS PROVIDOS.

1. Segundo entendimento do Egrégio SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, "a conduta de inadimplir o crédito tributário, de per si, pode não constituir crime. Caso o sujeito passivo declare todos os fatos geradores à Administração Tributária, conforme periodicidade exigida em lei, cumpra as obrigações tributárias acessórias e mantenha a escrituração contábil regular, não há falar em sonegação fiscal (Lei n. 8137/1990, art. 1º), mas mero inadimplemento, passível de execução fiscal. Os crimes contra a ordem tributária, exceto o de apropriação indébita tributária e previdenciária, além do inadimplemento, pressupõem a ocorrência de alguma forma de fraude, que poderá ser consubstanciada em omissão de declaração, falsificação material ou ideológica, a utilização de documentos material ou



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



266

Apelação Crime nº 1.366.836-9

ideologicamente falsos, simulação, entre outros meios" (RHC 72.074/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 06/10/2016, DJe 19/10/2016).

2. Dessa forma, os agentes não agiram com dolo necessário de suprimir ou reduzir imposto, mediante realização da fraude fiscal descrita na denúncia, com o intuito de suprimir o pagamento de ICMS.

3. Outrossim, não basta para a configuração das condutas típicas previstas no art. 1º da Lei 8.137/90 que o agente figure no contrato social da empresa formalmente como sócio, mas imperiosa a demonstração de que exerce a administração de fato da sociedade, tendo efetivamente o dolo da sonegação.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

I.

Trata-se de apelações criminais interpostas por **MARCOS NIVALDO GARCIA E CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR**, em face da r. sentença que julgou procedente a denúncia oferecida pela prática, em tese, dos delitos descritos no artigo 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, c/c art. 71 do Código Penal, consoante os seguintes fatos narrados na inicial acusatória:

**“1. DA CONSTITUIÇÃO E
ADMINISTRAÇÃO DA
EMPRESA:**

*1.1 No período de 28 de abril de 2003 a 14 de dezembro de 2005, os denunciados **MARCOS NIVALDO GARCIA e CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR** eram sócios proprietários e administradores da empresa denominada **AUTOHAUS COMERCIAL LTDA.**, registrada no CAD/ICMS nº 90258772-14 e no CPNJ nº 04.964.083/0001-90,*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



367

Apelação Crime nº 1.366.836-9

com sede na Rua João Negrão, nº 731, 11º andar, conjunto 1111, Edifício New York, Centro, Curitiba/Pr, depois transferido para a Avenida São José, nº 587, conjunto 2, Bairro cristo rei, Curitiba/PR.

1.2. O objeto comercial da empresa era o comércio atacadista, varejista, importação e exportação de veículos, peças, partes e acessórios, importação e exportação de moto náutica, peças, partes e acessórios, importação e exportação de quadriciclos, peças, partes e acessórios, importação e exportação de bicicletas motorizadas, peças, partes e acessórios, máquinas e equipamentos industriais, equipamentos eletrônicos, resinas



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

*e fibras naturais ou sintéticas,
tecidos naturais e sintéticos.*

*1.3. A empresa encerrou suas
atividades em fevereiro de 2010 e
o cancelamento da inscrição no
CAD/ICMS deu-se em março do
mesmo ano.*

**2. DA FRAUDE QUANTO AO
PAGAMENTO COM
INSUFICIÊNCIA DE ICMS
INCIDENTE SOBRE
DESEMBARAÇO ADUANEIRO
DE MERCADORIAS
IMPORTADAS**

*2.1. No período de 28 de abril de
2003 a 14 de dezembro de 2005, na
cidade e comarca de Curitiba,
Paraná, os denunciados CARLOS
NIVALDO GARCIA e CARLO
GIOVANNI COLLET JUNIOR,
na qualidade de sócios
proprietários e administradores*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



868

Apelação Crime nº 1.366.836-9

da empresa AUTOHAUS
COMERCIAL LTDA.,
responsáveis, assim, pelo
cumprimento das obrigações
relacionados ao fisco,
objetivando criminoso
locupletamento, mediante a
redução de carga tributária
incidente sobre a nominada
pessoa jurídica, livres e
conscientemente, reduziram
pagamento de tributo ao Estado
do Paraná (imposto incidente
sobre a circulação de mercadorias
e prestação de serviços – ICMS),
mediante fraude, golpe que
levaram a cabo da forma
seguinte:

2.2 Aproveitando-se da
conveniência e oportunidade
proporcionada por suas funções
junto à nominada pessoa jurídica



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

(ou seja, com domínio do fato), os denunciados, agindo deliberadamente e com o propósito de fraudar os cofres do Estado do Paraná, providenciaram, no referido período, em 140 (cento e quarenta) vezes consecutivas, em meio a idêntico contexto temporal, espacial e operacional, a emissão de registro no LREM, de notas fiscais de entradas referentes à nacionalização de mercadorias importadas (automóveis), com destaque de ICMS a menor. Foi constatado pelo Fisco a irregular composição de base de cálculo de ICMS, que, no desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens importados do exterior, deve conter a soma das despesas aduaneiras e o



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

montante do próprio imposto (ICMS) incidente sobre a operação. Referidas parcelas componentes foram ocultadas pelos denunciados para o cálculo do tributo devido, em flagrante descumprimento à legislação de regência. Com efeito, os valores correspondentes à diferença entre o ICMS efetivamente incidente sobre as importações e o fraudulentamente declarado às autoridades fazendárias não foram incluídas nas respectivas guias de recolhimento do ICMS (GNRE e GR-PR) quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias, deixando de ser pago ao erário do Paraná, vide documentos seguintes:

- Apenso 01 e CD anexo (PAF nº 6465629-5);



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

- *Auto de infração – fls. 12/13;*
- *Demonstrativo fiscal – fls. 14/19;*
- *Extrato das guias de recolhimentos (GNRE e GR-PR) de ICMS referentes às DI's (Declarações de Importação) e respectivas notas fiscais de entrada da empresa AUTOHAUS COMERCIAL LTDA. no período de dez/2002 a fev/2006 – fls. 22/26;*
- *LREM (jan/2003 a abr/2003) – fls. 29/45;*
- *LREM dos exercícios de 2003 a 2005 – fls. 25/142 (CD-vol. 01.05 – fls. 183 do apenso 01);*
- *NF n. 000004, GNRE, DI, demonstrativo de despesas e documentação pertinente – fls. 46/59);*
- *NF n. 00005 e DI – fls. 60/62;*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



270

Apelação Crime nº 1.366.836-9

- NF 000007, GNRE, DI, demonstrativo de despesas e documentação pertinente - fls. 63/77;
- NF n. 000017 - fls. 78;
- Notas Fiscais n. 000017 a 000069, GNRE, GR-PR, DI, demonstrativo de despesas e documentação pertinente - fls. 175/302 (CD - Vol. 01.05 - fls. 183 do apenso 01);
- Notas fiscais n. 000070 a 000134, GNRE, DI, demonstrativo de despesas e documentação pertinente - fls. 303/608 (CD - vol 02.05 - fls. 183 do apenso 01);
- Notas fiscais n. 000135 a 000260, GNRE, DI, demonstrativo de despesas e documentação pertinente - fls.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

609/906 (CD – vol 03.05 – fls. 183
do apenso 01);

- Notas fiscais n. 000261 a
000277, GNRE, GR-PR, DI,
demonstrativo de despesas e
documentação pertinente – fls.
907/979 (CD vol 04.05 – fls. 183 do
apenso 01);

- Notas fiscais n. 000285 a
000343, GNRE, GR-PR, DI,
demonstrativo de despesas e
documentação pertinente – fls.
1009/1185 (CD – vol. 04/05 – fls.
183 do apenso 01 –
respectivamente SCAN0216 e
SCAN0214);

- Notas fiscais n. 000344 e 000345,
GNRE, GR-PR, DI,
demonstrativo de despesas e
documentação pertinente – fls.
1186/1191 e 1193/1196 (CD – vol.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



891

Apelação Crime nº 1.366.836-9

04/05 – fls. 183 do apenso 01 –
SCAN0214);

- Notas fiscais n. 000348 a
000436, GNRE, GR-PR, DI – fls.
1211/1281, 1288/1347 e 1354/1362
(CD – vol. 05/05 – fls. 183 do
apenso 01 – SCAN0217 e
SCAN0218);

- Notas fiscais n. 000437 a 000460
e DI, demonstrativo de despesas e
documentação pertinente – fls.
1363/1370 e 1373/1386 (CD – Vol.
05.05 – fls. 183 do apenso 01 –
SCAN 0218);

- Contestação fiscal – fls.
101/109;

- Parecer da IRT – fls. 110/114;

- Decisão da 1ª DRR – fls. 115/121;

- Parecer da representação da
Fazenda Pública Estadual em
Recurso Ordinário no CCRF – fls.
142/143;



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

- *Relatório e Voto do representante da Fazenda Pública Estadual – fls. 144/152;*
- *Decisão da 4ª Câmara do CCRF (Acórdão n. 1743/2008) – fls. 154;*
- *Contrarrrazões do representante da Fazenda Pública Estadual a Recurso de Reconsideração interposto pela Empresa AUTOHAUS COMERCIAL LTDA., dirigido ao Pleno do CCRF – fls. 166/168;*
- *Relatório e Voto do representante da Fazenda Pública Estadual – fls. 169/172;*
- *decisão do Pleno do CCRF (Acórdão n. 114/2010) – fls. 174;*
- *Termo de encerramento do PAF e de inscrição em dívida ativa – fls. 174;*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



872

Apelação Crime nº 1.366.836-9

- *Extrato de débito de dívida ativa atualizado até 29/05/2012 – fls. 185;*

- *Extrato SEFA/CRE com informações e recolhimentos do ICMS referente à Dívida Ativa n. 3008794-1 – fls. 186.*

*2.3 Tais expedientes, simples na aparência, porém eficientes em resultados, propiciaram aos denunciados **MARCOS NIVALDO GARCIA e CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR**, proprietários da empresa, a redução do pagamento do ICMS devido, causando, em consequência, prejuízos ao Estado do Paraná.*

*2.4 Constatadas as fraudes, foi emitido em desfavor da empresa **AUTOHAUS COMERCIAL LTDA.** o Auto de Infração n.*



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

6465629-5 (fls. 12-19 do apenso 01).

2.5 O valor do imposto fraudado, considerada a data de inscrição em dívida ativa (19/11/2011) totalizou R\$ 251.061,69 (duzentos e cinquenta e um mil e sessenta e um reais e sessenta centavos e nove centavos). Vide quadro abaixo:

<i>Apenso</i>	<i>Auto de Infração</i>	<i>Dívida ativa</i>	<i>Data da inscrição</i>	<i>Valor original na data da inscrição em DA (R\$)</i>	<i>Folhas do apenso</i>
01	6465629-5	3008794-1	19/10/2011	Imposto: 127.734,44 Juros: 123.327,25	181
Total				251.061,69	



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



893

Apelação Crime nº 1.366.836-9

2.6 Em 05 de janeiro de 2012, foi efetuado o pagamento parcial do débito inscrito em dívida ativa. Na ocasião, foi recolhido o valor de R\$ 133.570,07 (cento e trinta e três mil, quinhentos e setenta reais e sete centavos). (Vide extrato SEFA/CRE com informações e recolhimentos do ICMS referente à Dívida Ativa n. 3008794-1 – fls. 186 do apenso 01).

2.6.1 Computados os acréscimos legais e descontado o montante já pago, o valor total do crédito inscrito em dívida ativa alcança, em maio de 2012, a cifra de R\$ 152.445,32 (cento e cinquenta e dois mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e trinta e dois centavos). Vide quadro abaixo:



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

<i>Apenso</i>	<i>Auto de Infração</i>	<i>Dívida ativa</i>	<i>Data da inscrição</i>	<i>Valor original na data da inscrição em DA (R\$)</i>	<i>Folhas do apenso</i>
01	6465629-5	3008794-1	19/10/2011	Imposto: 67.532,59 Juros: 70.094,18 Multa: 14.818,55	185
Total				152.445,32	

A pretensão formulada na denúncia foi julgada procedente e o MM. Juiz de Direito condenou **MARCOS NIVALDO GARCIA E CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR**, como incurso nos delitos descritos no artigo 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/90, na forma do art. 71 do Código Penal, às penas definitivas de: **MARCOS NIVALDO GARCIA**: 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



894

Apelação Crime nº 1.366.836-9

reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor de 1/5 (um quinto) do salário mínimo legal; **CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR**: 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, a ser cumprida em regime semiaberto, e 20 (vinte) dias-multa, no valor de dois salários mínimos.

CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR apresentou suas razões recursais (fls. 686/717), sustentando, em suma, que:

- a)- não exercia qualquer ato de gerência e administração da sociedade empresarial;
- b)- o contrato social da empresa não comprova a autoria delituosa imputada ao apelante;
- c)- não há dolo na conduta do recorrente, não havendo qualquer tipo de manipulação dos dados fiscais;
- d)- o auto de infração se baseou nas informações lançadas nos livros fiscais da empresa, as quais foram fiéis às operações comerciais realizadas;



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

e)- o não recolhimento de parte de tributos ocorreu em razão da confusa e complicada legislação aduaneira, aplicada para importação de veículos, não havendo dolo de sonegar impostos;

f)- a pena aplicada é excessiva, devendo ser minorado o critério da continuidade delitiva.

MARCOS NIVALDO GARCIA também apresentou recurso de apelação (fls. 719/733) e alegou, sem suma, que:

a)- não há dolo na conduta praticada pelo recorrente, vez que a autuação administrativa foi baseada nas informações lançadas nos livros fiscais;

b)- ocorreu mero descumprimento de obrigação administrativa, mas não dolo de sonegar impostos;

c)- não há comprovação de que tenha havido ação fraudulenta;

d)- a pena aplicada é excessiva e deve ser reduzida, principalmente no que se refere à continuidade delitiva.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



275

Apelação Crime nº 1.366.836-9

O **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ**, em suas contrarrazões recursais, manifestou-se pelo provimento dos recursos.

Nesta instância, a douta **PROCURADORIA-GERAL DE JUSTIÇA** opinou pelo não provimento dos recursos de apelação.

II.

É de se dar provimento aos recursos.

A materialidade e a autoria dos crimes previstos nos arts. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/90 não estão suficientemente comprovadas nos autos, devendo a sentença ser reformada.

Apesar de a denúncia descrever as condutas ilícitas, que geraram o não recolhimento ou recolhimento a menor de tributo ao Fisco estadual (ICMS), não há como afirmar que os apelantes estivessem imbuídos com dolo de fraudar e enganar a Administração Tributária.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

Destaque-se a prova oral colhida durante a instrução processual.

Carlo Giovanni Collet Junior disse em seu interrogatório judicial que não participava da administração da empresa. Integrava a sociedade, mas não tinha ciência da administração, que era exercida por Marcos. Residia em São Paulo e não assinou os autos de infração. As tratativas com advogados da área tributária foram feitas pelo Marcos.

Marcos Nivaldo Garcia disse em seu interrogatório judicial que todas as despesas de importação de veículos foram declaradas. Quando se importa um carro, paga-se IPI, II, PIS, COFINS e ICMS, para poder liberar o carro. Após o pagamento destes impostos pagam as despesas de armazenagem. Lança todas essas despesas no recolhimento de ICMS e recolhe após trinta dias. Isso não é fraude. Todas as despesas estão lançadas e pagas. Não sonhego imposto. No ato da liberação do carro é impossível saber todas as despesas. Só paga as despesas posteriormente, após a liberação do produto. A administração da empresa era exercida por ele. O Carlo era sócio investidor. Assinou todos os autos de infração. Os autos foram lavrados de acordo com as informações dos livros contábeis da empresa. Calculava as despesas



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



896

Apelação Crime nº 1.366.836-9

na saída das mercadorias. Sempre tinha crédito tributário. Foi orientado a recolher as despesas na venda do veículo. Havia jurisprudência nesse sentido.

Celso Marca, auditor fiscal da Receita Estadual, narrou que a empresa Autohaus promovia a importação de veículos. Recolhiam 3% no ato da importação e 9% faziam depósito em juízo, com base em um mandado de segurança que ajuizaram. Havia um benefício para quem importava pelo Porto de Paranaguá, de recolher 3% ao invés de 12%. Só que a legislação previa que em alguns casos não se aplicava, como no caso de veículos, por causa da substituição tributária de ICMS. Então a empresa não se enquadrava nesse benefício e estava discutindo em juízo. Lavraram os autos de infração em relação aos 9% que não recolhiam, com o objetivo de prevenir a decadência. Não sabe o desfecho do mandado de segurança. A empresa deixou de recolher imposto que era previsto, mas não pode afirmar que houve fraude. Também havia um débito em relação às despesas aduaneiras, mas não tem relação com o montante de imposto devido. Foi lavrado um auto específico em relação a estas despesas aduaneiras.

Raul Wellner Filho, também auditor fiscal da Receita Estadual, narrou que tudo começou com uma dúvida em relação ao endereço da empresa, que desencadeou o trabalho de



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

fiscalização. Fizeram quatorze autos de infração, dos quais seis foram pagos, três não foram julgados e quatro foram inscritos em dívida ativa. Um dos autos que foi lavrado se refere à falta de pagamento das despesas aduaneiras na base de cálculo do imposto. O pagamento desta dívida geraria crédito à empresa, depois de recolhido o imposto. Acredita que foi um engano ou erro da empresa. Outra irregularidade se refere ao recolhimento a menor de imposto, porque a empresa recolhia apenas 3% de imposto, com base em uma decisão judicial. A empresa fazia depósito em juízo. Recorda-se apenas do Marcos como representante da empresa. A legislação do veículo é um pouco confusa, havendo dúvida na legislação. Chegou aos valores dos autos de infração pela documentação apresentada pela empresa e acesso às informações à Receita Federal. Não houve fraude, a empresa deixou de pagar os impostos apenas. Houve descumprimento de obrigação tributária.

Devair dos Santos disse que era contratado pelo Marcos para prestar serviço de contabilidade. As despesas aduaneiras são adicionadas ao custo do veículo e, após a venda, são atribuídas aos impostos sobre a venda final do produto. As autoridades fiscais tomaram como base os livros fiscais para a autuação. Nunca houve tratativa com o Carlo Collet.

José Rivaldo dos Santos disse que trabalhava com o Marcos na empresa Autohaus. Tinha atribuição de



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



877

Apelação Crime nº 1.366.836-9

verificar a documentação de importação de veículos. Era ele, o Marcos e uma telefonista que trabalhavam. O Marcos era a pessoa responsável pela empresa. O Carlo não exercia funções na empresa.

Por fim, Edson Luiz Gomes de Barros disse que trabalhou com os réus e ainda trabalha com Carlo. Marcos administrava a empresa e o Carlo fazia vendas. Desconhece sobre os autos de infração, pois trabalhava com blindagem de carros.

Diante do exposto, pelas declarações colhidas na fase de instrução, aliada aos documentos acostados aos autos, conclui-se que os apelantes não praticaram as condutas delitivas previstas no art. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/90:

“Art. 1º Constitui crime contra a ordem tributária suprimir ou reduzir tributo, ou contribuição social e qualquer acessório, mediante as seguintes condutas:

I - omitir informação, ou prestar declaração falsa às autoridades fazendárias;

II - fraudar a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, ou omitindo operação de qualquer natureza, em documento ou livro exigido pela lei fiscal;

(...)



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

IV – elaborar, distribuir, fornecer, emitir ou utilizar documento que saiba ou deva saber falso ou inexato.”

Por oportuno, consigne-se a manifestação da douta representante do Ministério Público, nas contrarrazões recursais:

“Conforme se depreende do dispositivo, para que seja viável lastro para decreto condenatório, deve ocorrer a supressão ou a redução de tributo mediante uma das condutas elencadas nos incisos do referido artigo.

O inciso I diz respeito tão somente às obrigações tributárias instrumentais fiscais, que visam atender aos interesses da arrecadação ou da fiscalização dos tributos.

É crucial, para haver incidência na conduta prevista no inciso I, que o 'sujeito ativo do delito viole o dever jurídico de prestar informações verdadeiras às autoridades fazendárias, expresso em norma tributária, que a falsidade seja capaz de enganar ou que a informação omitida seja relevante (...)'. No caso em tela, os próprios auditores fiscais disseram que o apelante Marcos foi solícito em entregar os livros fiscais da empresa, tendo sido constatada a suposta infração fiscal com base em tais documentos. Portanto, não comprovada a ocorrência da conduta tipificada no inciso I.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

299

Com relação ao inciso II, necessária a comprovação da ocorrência de uma fraude, mediante a qual seriam inseridos elementos inexatos ou omitidas operações de qualquer natureza nos livros e documentos exigidos pela lei fiscal.

A imputação delitiva do presente caso penal diz respeito principalmente a uma suposta não inclusão de despesas alfandegárias na base de cálculo do ICMS dos carros que a empresa dos apelantes importava, o que implicaria na redução do tributo pago. Ocorre que o tipo penal em enfoque exige a comprovação da ocorrência de uma fraude nessa operação, o que não restou cabalmente demonstrado nesse processo.

Conforme alegado pelo apelante Marcos, ele enfrentava uma imensa dificuldade na quantificação da base de cálculo do ICMS dos veículos que importava, eis que só podia retirar esses bens (e então passar a ter que arcar com as despesas dele) mediante o pagamento de ICMS. Importa notar que essa dificuldade de estipulação da base de cálculo do ICMS não é incomum aos devedores desse tributo, uma vez que este imposto é regido pela chama 'substituição tributária', situação em que o imposto é cobrado da primeira pessoa que coloca a mercadoria em circulação, a qual tem que adiantar o que será devido por todas as operações futuras, antes mesmo desses futuros fatos geradores acontecerem.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

Portanto, ao que tudo indica, ocorreu a inexatidão decorrente da dificuldade da quantificação da base de cálculo do ICMS, mas não há prova indubitável da ocorrência de fraude à fiscalização por meio da inserção de elementos inexatos ou de omissão de operações nos documentos e livros exigidos.

Em que pese o entendimento do douto Juízo a quo, o mero fato de a empresa não ter quitado a totalidade de seus débitos fiscais, mesmo tendo ciência de que o fisco lhe cobrava tais valores, não configura necessariamente uma operação fraudulenta, mas um inadimplemento de obrigação – questão que deve ser resolvida na esfera cível.

Os próprios auditores fiscais admitiram que a legislação que trata a matéria é complexa, o que eventualmente gera dúvidas quanto à correta contribuição fiscal. Tanto que o auditor fiscal Raul Welner Filho foi enfático ao dizer que, em seu sentir, inexistem qualquer dúvida quanto à não ocorrência de fraude. Inclusive, há discussão doutrinária a respeito da legitimidade da inclusão das despesas aduaneiras no cálculo do ICMS, de modo que um erro quantitativo desses valores, sem que tenha havido prova cabal de fraude no sentido de omissão das atividades ou manipulação da anotação, não constituiria delito contra a ordem tributária.

Ao fim, no que tange às condutas proibidas



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



899

Apelação Crime nº 1.366.836-9

pelo inciso IV, o tipo exige falsidade ou inexatidão documental, tendo 'como escopo combater o comércio ilegal de documentos (vendas de notas frias), que domina o comércio e indústria em geral, tornando mais difícil a autuação da fiscalização (...)', devendo o agente conhecer desta falsidade ou inexatidão documental.

Como já exposto acima, não se provou cabalmente falsidade documental, nem mesmo alteração dos dados constantes nos documentos, tanto é que todos os autos de infração foram elaborados com base nos documentos apresentados pelo recorrente <arcos aos auditores fiscais.>

Conclui-se, dessa forma, que das provas produzidas nos autos, não há demonstração, indene de qualquer dúvida, de que os réus tinham pleno conhecimento e domínio da realização da fraude fiscal descrita na denúncia, mediante a omissão de informações e de declarações ao Fisco, com o intuito de suprimir o pagamento de ICMS.

No caso, apenas as condutas dolosas tipificadas na legislação penal tributária fazem com que o ilícito transcenda a esfera estritamente tributária para repercutir também no âmbito penal.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

Destaque-se o oportuno julgado do
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL a respeito:

"APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INC. II, DA LEI Nº 8.137/90. REDUÇÃO DE ICMS. INSERÇÃO DE ELEMENTOS INEXATOS NAS GUIAS DE INFORMAÇÃO E APURAÇÃO. PROVAS INSUFICIENTES PARA O JUÍZO DE CONDENAÇÃO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. Não restou comprovado que o denunciado fraudou a fiscalização tributária, ao inserir elementos inexatos nas Guias de Informações e Apuração do tributo, em dois diferentes períodos. Ausente prova de que a GIA foi preenchida, de forma fraudulenta, para fins de adjudicação de créditos fiscais inexistentes, não sendo possível extrair o dolo na conduta praticada. Plausível a tese de que ao Fisco restou informado o valor que se imaginava correto, mas em competência diversa, não obrando o agente na realização de ilícito penal. Da mesma sorte, a hipótese



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



880

Apelação Crime nº 1.366.836-9

legal sobre o sistema de tributação, coloca em dúvida a efetiva realização do tipo criminal de fraude à lei tributária. Ainda que venha a ser reconhecida, na esfera própria, que a empresa não estava abrangida pela isenção de ICMS (produtos da "linha arterial e venosa"), para a seara criminal importa se o agente agiu com a intenção de ludibriar o Fisco Estadual, ação não comprovada, pois a situação fática informada não estava totalmente dissociada da realidade. A não reunião de elementos probatórios suficientes impõe a absolvição do denunciado.

APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA" (Apelação Crime Nº 70064161334, Quarta Câmara Criminal, Rel. Rogerio Gesta Leal, Julgado em 21/05/2015).

Ainda, o percentual que deveria ser recolhido de ICMS (3% ou 12%) estava sendo discutido na esfera cível, por meio de mandado de segurança, e a diferença de valores, segundo os auditores fiscais, era depositado em juízo.

Da mesma forma, as despesas aduaneiras,



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

que não estavam inseridas na base de cálculo do ICMS e geraram recolhimento a menor, foram parcialmente quitadas, e não há comprovação de que tenha ocorrido fraude, mas pagamento irregular.

E assim, resta comprovado não haver dolo nas condutas dos apelantes, com o objetivo de suprimir os tributos devidos ao Fisco.

Note-se, ainda, que o apelante Carlo Giovanni Collet Junior, apesar de figurar nos contratos sociais como sócio da empresa Autohaus Comercial Ltda., não exercia a gerência do estabelecimento.

Logo, segundo o entendimento do **EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA** sobre a ocorrência do crime contra a ordem tributária e a responsabilização dos sócios da empresa nesses ilícitos:

**"PENAL E PROCESSO PENAL.
RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS
CORPUS. CRIMES DE SONEGAÇÃO
FISCAL E APROPRIAÇÃO
INDÉBITA TRIBUTÁRIA (LEI N.
8.137/1990, ART. 1º, INC. I, E
ART. 2º, INC. II). INÉPCIA DA
INICIAL ACUSATÓRIA. PRESENÇA
DOS REQUISITOS DO ART. 41 DO**



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



881

Apelação Crime nº 1.366.836-9

CPP. DENÚNCIA GENÉRICA NÃO EVIDENCIADA. DEMONSTRADA A MÍNIMA CORRELAÇÃO DOS FATOS DELITUOSOS COM A ATIVIDADE DO ACUSADO. JUSTA CAUSA. LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO EVIDENCIADO. PROCESSO CRIMINAL INSTRUÍDO COM BASE EM DADOS DECORRENTES COMPARTILHAMENTO DE DADOS FINANCEIROS DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS COM A AUTORIDADE FISCAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CARACTERIZADO. RECURSO DESPROVIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1. Cumpre esclarecer que a jurisprudência dos tribunais superiores admite o trancamento do inquérito policial ou de ação penal, excepcionalmente, nas hipóteses em que se constata, sem o revolvimento de matéria fático-probatória, a ausência de indícios de autoria e de prova da materialidade, a atipicidade da conduta ou a extinção da



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

punibilidade, o que não se observa neste caso. Precedentes. 2. A conduta de inadimplir o crédito tributário, de per si, pode não constitui crime. Caso o sujeito passivo declare todos os fatos geradores à Administração Tributária, conforme periodicidade exigida em lei, cumpra as obrigações tributárias acessórias e mantenha a escrituração contábil regular, não há falar em sonegação fiscal (Lei n. 8137/1990, art. 1º), mas mero inadimplemento, passível de execução fiscal. Os crimes contra a ordem tributária, exceto o de apropriação indébita tributária e previdenciária, além do inadimplemento, pressupõem a ocorrência de alguma forma de fraude, que poderá ser consubstanciada em omissão de declaração, falsificação material ou ideológica, a utilização de documentos material ou ideologicamente falsos, simulação, entre outros meios. (...) Imprescindível explicitar o liame do fato descrito com a pessoa do denunciado, malgrado a



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

882

desnecessidade da pormenorização das condutas, até pelas comuns limitações de elementos de informações angariados nos crimes societários, por ocasião do oferecimento da denúncia, sob pena de inviabilizar a persecução penal nesses crimes. A acusação deve correlacionar com o mínimo de concretude os fatos delituosos com a atividade do acusado, não sendo suficiente a condição de sócio da sociedade, sob pena de responsabilização objetiva. 7. Nos termos da denúncia, o Parquet não se limitou a transcrever trechos dos tipos penais imputados e indicar simplesmente a condição de administrador do recorrente, tendo efetivamente descrito os atos fraudulentos utilizados para a realização da evasão fiscal, bem como a retenção indevida do IRPF descontado dos trabalhadores. Outrossim, vinculou concretamente, com verossimilhança, as condutas descritas às funções ordinariamente exercidas por um administrador, a fortiori, diante da



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

conclusão do dominus litis no sentido de ser o recorrente único administrador de fato e de direito da sociedade empresária Crown Processamento de Dados Ltda., posteriormente transformada em sociedade anônima, sob a denominação Crown Processamento de Dados S/A, tendo sido o recorrente eleito diretor presidente. (...) Recurso desprovido. Ordem concedida de ofício, apenas para determinar o desentranhamento dos autos do processo criminal todas as provas decorrentes da quebra do sigilo bancário do recorrente sem autorização judicial" (RHC 72.074/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julg. 06/10/2016, DJe 19/10/2016). [destacou-se]

A propósito, consigne-se o entendimento jurisprudencial desta CORTE:

"APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCISO II, DA LEI 8.137/90. CONDENAÇÃO.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

333

PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA. ACOLHIMENTO. AUTORIA NÃO DELINEADA PELAS PROVAS DOS AUTOS. RÉU CONTADOR QUE NÃO ERA O RESPONSÁVEL ADMINISTRATIVO DA SOCIEDADE, NUNCA TENDO GERENCIADO FATICAMENTE AS ATIVIDADES EMPRESARIAIS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DE QUE ERA O RECORRENTE O RESPONSÁVEL PELO CONTROLE DE ENTRADA E SAÍDA DAS NOTAS DE MERCADORIAS DA EMPRESA CLIENTE. AUSÊNCIA DE PROVAS INDENES A RESPEITO DA CONFIGURAÇÃO DO DOLO NO CRIME TRIBUTÁRIO. CONTADOR QUE MESMO SE SOUBESSE DA OMISSÃO DE NOTAS PELO EMPRESÁRIO, ATUOU SEM CULPABILIDADE, EM VISTA QUE NA ESCRITURAÇÃO CONTÁBIL APENAS OBSERVOU AS DETERMINAÇÕES DE SEU CLIENTE. IN DUBIO PRO REO. ABSOLVIÇÃO QUE SE IMPÕE. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO. I - Não basta para a configuração das condutas típicas



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

previstas no artigo 1º da Lei 8.137/90, unicamente, que o agente figure como contador (prestador de serviços) ou como pessoa figurativa no contrato social da empresa - sócio formal, mas tem que ficar demonstrado que ele exerça a administração de fato da sociedade, tendo efetivamente o dolo da sonegação, porquanto descabe a responsabilização penal por supressões de pagamento de ICMS realizadas por terceiros. II - Ainda que seja possível perquirir no caso a existência de conluio entre o empresário e o contador, ou seja, mesmo que houvesse indícios de que o contador efetivamente sabia (ou ao menos desconfiasse) destes atos de sonegação praticados pelo empresário, isto por si só, não pode servir para demonstrar o dolo da sonegação, porque, a uma, não ficou constatado tenha o contador logrado qualquer benefício com estes atos de sonegação, a duas, como prestador de serviços, cabia a ele observar as determinações de seu



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



884

Apelação Crime nº 1.366.836-9

contratante, dado que não tinha contato com a gerência da empresa, a três, não poderia saber - de fato e na realidade - quais e quantas das notas fiscais efetivamente representavam mercadorias que teriam adentrado e saído do estabelecimento comercial do empresário, inexistindo assim a necessária voluntariedade que caracterizaria o dolo da sonegação. III - E ainda que se tratasse efetivamente de um ato voluntário, em conluio com o empresário, aí seria o caso de se perquirir se este ato praticado supostamente pelo contador foi culpável, por ser exigível conduta diversa, uma vez que não possui o contador o dever legal de denunciar ou delatar o seu cliente, não podendo ser imputada ao prestador de serviços com dever de sigilo profissional uma responsabilidade por uma omissão numa relação em que não ostenta a condição de garantidor, é dizer, não tinha ele o dever legal de fiscalizar a regularidade ou idoneidade das notas que o empresário determinou



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

contabilizar ou ainda - e muito menos - não tem o dever legal de fiscalizar se todas as notas que recebeu são efetivamente todas as operações que o empresário realizou no período. É responsável legal tão somente pela escrituração contábil, não pela regularidade das atividades do empresário para quem presta serviços. IV - Assim sendo, a mera convivência do contador com os atos de sonegação perpetrados pelo empresário, a qual sequer ficou cabalmente demonstrada, não são capazes de denotar sua responsabilidade penal pelos fatos, notadamente seu dolo. Ainda que tivesse o dever moral e ético de notificar às autoridades os atos criminosos perpetrados pelo empresário, não tinha o dever legal (não possuía a posição de garantidor) de impedir que as "queimas" das notas fiscais não se realizassem, dado que não participava das atividades empresariais, e sequer tinha a incumbência de acompanhar a entrada e saída de mercadorias, mas de apenas escriturar os dados



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

885

que a ele eram repassados. V - A teoria do concurso de pessoas no direito penal exige que os coautores ostentem domínio do fato acometido, o que no presente caso não se evidencia, dado que o contador não tem o dever legal de investigar se todas as notas fiscais que lança nos livros contábeis ostentam lastro de idoneidade, ou ainda que por ventura poderiam existir outras operações não declaradas, dado a impossibilidade de o contador acompanhar o cotidiano das atividades empresariais de seu cliente. VI - Assim, "não havendo provas suficientes de que o contador, que não detinha qualquer relação de gerência da firma individual, tivesse, por si só, promovido o uso dos créditos, sem qualquer anuência da titular da empresa, ou mesmo que estivessem ambos em conluio, não há que se prestigiar a tese condenatória apresentada pelo apelante." (TJPR - 2ª C. Criminal - AC - 910458-7 - 3 Cascavel - Rel.: Lidio José Rotoli de Macedo - Unânime - - J.09.05.2013) VII -



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



Apelação Crime nº 1.366.836-9

"Não se configuram os crimes previstos na Lei 8.137/1990 quando não demonstrado, estreme de dúvidas, o dolo como elemento subjetivo dos tipos penais. Inexistindo conjunto probatório farto e apto a demonstrar a prática da conduta delitativa, a absolvição é medida imperiosa, ante a presunção de inocência, garantida constitucionalmente, com fulcro no princípio in dubio pro reo." (TJPR - 2ª C. Criminal - AC - 1159502-3 - Foz do Iguaçu - Rel.: José Maurício Pinto de Almeida - Unânime - - J. 03.07.2014)" (TJPR - 2ª C. Criminal - AC - 1452559-0 - Rel.: Laertes Ferreira Gomes - Unânime - J. 07.07.2016). [destacou-se]

Diante do exposto, é de se dar provimento aos recursos de apelação de **MARCOS NIVALDO GARCIA E CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR**, para, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-los das imputações previstas no art. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/90.



Estado do Paraná

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



886

Apelação Crime nº 1.366.836-9

III.

Desse modo, **ACORDAM** os Magistrados integrantes da Segunda Câmara Criminal do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, à unanimidade, em **dar provimento** aos recursos de apelação de **MARCOS NIVALDO GARCIA E CARLO GIOVANNI COLLET JUNIOR**, para, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, absolvê-los das imputações previstas no art. 1º, I, II e IV, da Lei nº 8.137/90.

Deliberou também o Colegiado, pela imediata remessa de cópia deste acórdão, via Mensageiro, ao prolator da sentença, Dr. JOSÉ DANIEL TOALDO.

Presidiu o julgamento o Excelentíssimo Desembargador **JOSÉ CARLOS DALACQUA**, com voto, e dele participaram o Excelentíssimo Desembargador **JOSÉ MAURÍCIO PINTO DE ALMEIDA** e a eminente Juíza de Direito Substituta em Segundo Grau **MARIA ROSELI GUIESSMANN**.

Curitiba, 28 de março de 2019.

José Maurício Pinto de Almeida - Relator