



TJ paulista derruba condenação por venda clandestina sem nota fiscal

O Tribunal de Justiça paulista absolveu um homem acusado de crime contra a ordem tributária sob o fundamento de atipicidade da conduta. A 12ª Câmara Criminal entendeu que o acusado, um comerciante, não poderia fazer transporte de mercadoria com documento fiscal. Isso porque a mercadoria apreendida tinha origem ilícita.

O colegiado do tribunal entendeu que pela origem clandestina dos produtos apreendidos em poder do réu, não havia como gerar tributos pela comercialização. Para a turma julgadora, não se pode falar em incidência de ICMS ou na emissão de nota fiscal. “Seria o mesmo que solicitar nota fiscal de agente que pratica tráfico ilícito de entorpecentes”, afirmou o relator do recurso, desembargador Paulo Rossi.

José Donizetti Moraes Alves foi condenado em primeira instância a dois anos de reclusão por crime contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90. O juiz concedeu “*sursis*” (suspensão condicional da pena privativa de liberdade) pelo prazo de dois anos e fixado o regime aberto para a hipótese de revogação do benefício.

O delito é tipificado como crime contra a ordem tributária porque o acusado deixou de registrar saída de mercadoria, mediante emissão de nota fiscal, com intuito fraudar o Fisco e de sonegar ICMS.

José Donizetti foi autuado pela fiscalização fazendária estadual, por ter efetuado saída de mercadorias no valor total de R\$ 2.021,50, para comercialização, sem a emissão de notas fiscais exigidas por lei.

Segundo a denúncia, foram apreendidos com ele 2 mil frascos de raticida “Era Rato”, que teve a venda proibida em 1999. Ainda foram confiscadas oito caixas de raticida “Ratuá”, com um quilo cada e 175 frascos de material granulado de cor preta, sem especificação.

O documento de apreensão esclarece que os produtos apreendidos em poder do réu seriam de origem clandestina. Em geral, tratava-se de venenos agrícolas (agrotóxicos), de uso exclusivo na lavoura como inseticida, acaricida ou nematicida. Ainda de acordo com os autos do fisco estadual, esses produtos são desviado do campo para os grandes centros para serem indevidamente utilizados como raticidas.

De acordo com a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), quadrilhas de contraventores adquirem produtos agrotóxicos de forma criminoso (por meio de roubo de carga, contrabando ou desvio das lavouras). Essas quadrilhas fracionam, diluem e revendem os produtos no comércio informal. Algumas casas agrícolas também comercializam às escondidas os agrotóxicos.

No julgamento do recurso, o Tribunal de Justiça destacou que o ICMS incide quando da circulação de mercadoria e, no caso em julgamento, as mercadorias eram ilícitas, de modo que não há como se exigir a emissão de nota fiscal de mercadoria proibida, sendo atípica a conduta imputada ao acusado.

“O tributo somente é devido depois de realizado o procedimento administrativo de lançamento e gerado o crédito, todavia, para a ocorrência de tal procedimento, é necessário que exista o fato gerador, o que, *in casu*, não ocorreu, visto que a mercadoria referida nos autos não se presta a ser posta em circulação,



ressalta-se, pela via lícita”, afirmou o desembargador Paulo Rossi.

Para o relator, no caso, era imprescindível para a caracterização da infração penal que os produtos apreendidos em poder de José Donizetti tivessem origem lícita a fim de possibilitar a emissão de nota fiscal e a caracterização do delito de sonegação fiscal.

Segundo o desembargador Paulo Rossi, o acusado não poderia fazer o transporte da mercadoria acobertado por um documento fiscal, por se tratar de produtos ilícitos, de forma que a ausência dessa documentação jamais ensinaria a tipicidade penal prevista no inciso II do artigo 1º da Lei n.º 8.137/90.

“Evidente, portanto, a falta de justa causa reclamada pela lei, tendo em vista a atipicidade da conduta criminosa imputada a José Donizetti Moraes Alves, sendo de rigor sua absolvição, com fundamento no artigo 386, inciso III, do CPP, por não constituir o fato crime contra a ordem tributária”, completou.

Date Created

11/08/2010