



70

Inquérito Policial n. [REDACTED]

ARQUIVAMENTO

Meritíssima Juíza,

Instaurou-se o presente inquérito policial para se apurar a possível ocorrência de infração penal tipificada na Lei nº 8.137/90, nos termos da representação fiscal encaminhada pela Delegacia Regional Tributária (fls. 03), instruída com documentos (fls. 04/16).

Segundo consta do AIIM nº [REDACTED] (fls. 04/04-v), nos meses de fevereiro a novembro de 2010, a empresa [REDACTED] [REDACTED], localizada na rua [REDACTED] nesta cidade e comarca, deixou de pagar ICMS, no montante de R\$ 1.598.076,94, em decorrência da escrituração em seu Livro Registro de Entradas de documentos considerados inidôneos, em razão da simulação de existência do estabelecimento com o qual transacionava.

A empresa, por meio de seu representante, peticionou nos autos e juntou documentos (fls. 26/66), alegando que as operações cujas notas foram consideradas inidôneas efetivamente ocorreram, inclusive que há comprovação do efetivo pagamento pelas mercadorias adquiridas, bem como dos seus respectivos recebimentos. Além dos contatos comerciais com representantes da [REDACTED]. Dessa forma, ressalta a



21

sua boa-fé e requer a incidência da Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao término das investigações, mostra-se inviável a deflagração da esfera penal.

Visando demonstrar a fragilidade probatória existente nestes autos, no que tange à má fé e ao dolo criminal por parte dos responsáveis pela empresa, bem como à existência de fraude, elementos exigidos nos delitos tributários, cumpre transcrever um pequeno trecho do voto separado do Juiz Juliano di Pietro do Tribunal de Impostos e Taxas:

"De qualquer forma, o presente caso não desperta apenas um sentimento de que as operações comerciais em tela efetivaram-se; mais que isso: dos autos, baseado em meu livre convencimento, tenho para mim que as operações de fato ocorreram, haja vista os elementos probatórios anteriormente mencionados e a interpretação que deles faço." (fl. 35 – grifo nosso).

É sabido que os crimes contra a ordem tributária, em especial aqueles inseridos no artigo 1º, da Lei n. 8.137/90, na modalidade do inciso II, não resultam exclusivamente da existência de um débito para com a Fazenda Pública, mas sim dos artifícios fraudulentos empregados pelo sujeito passivo da obrigação tributária, para ocultar ao credor (Fazenda Pública), o conhecimento sobre a ocorrência do fato gerador do tributo, e sobre suas dimensões (vale dizer, sobre sua base de cálculo), norteado esse proceder fraudulento pelo propósito de evitar o pagamento do tributo.

Pune-se, pois, porque, em tendo ocorrido o fato



[Assinatura]

gerador, o sujeito passivo da obrigação tributária, quebrando um dever de lealdade, erigido à categoria de dever jurídico, age com fraude, para tentar evitar que o Fisco tome ciência da realização do fato gerador e, com isso, obter redução ou supressão do tributo.

Não nos parecer ser o caso em análise.

A respeito do elemento subjetivo nos crimes tributários, o doutrinador Guilherme de Souza Nucci entende que:

"Para todas as figuras do art. 1º, exige-se o dolo. Vamos além. É fundamental verificar a existência do elemento subjetivo do tipo específico (dolo específico), consistente na efetiva vontade de fraudar o fisco, deixando permanentemente de recolher o tributo ou manter a sua carga tributária aquém da legalmente exigida. Esta é a única forma, em nosso entendimento, de evitar que o Direito Penal seja transformado em apêndice inadequado do Direito Tributário comum, buscando servir de instrumento do Estado para a cobrança de tributos. Ameaça-se com penas os devedores de tributos em geral para que, evitando-se promover a desgastante ação de execução fiscal, consiga-se o recolhimento das quantias devidas. Crime é o ilícito mais grave existente no ordenamento jurídico, destacando-se do ilícito civil, trabalhista, processual, administrativo, dentre outros, mas, sobretudo, do ilícito tributário..." (Leis penais e processuais penais comentadas, 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 1037, 2010).

Ora, o simples fato do Tribunal de Impostos e Taxas apresentar dois votos a três no recurso do contribuinte evidencia a divergência interpretativa que paira sobre a matéria, o que, por si só, já

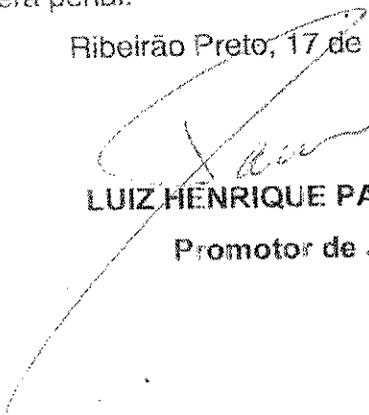


71
A

fragiliza a análise do dolo na conduta de subtrair-se ao pagamento do tributo devido, indicando a boa-fé do averiguado, que não usou de meios fraudulentos para lesar o Fisco; ao contrário, fez valer seu direito recursal para discutir, com teses jurídicas, a respeito da incidência do ICMS no caso tratado pelo AIIM.

Diante do exposto, requeremos o arquivamento do presente inquérito policial, ressaltando, entretanto, que tal conclusão limita-se à esfera penal.

Ribeirão Preto, 17 de julho de 2017.


LUIZ HENRIQUE PACINI COSTA

Promotor de Justiça

