



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

**Registro: 2015.0000411345**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Inquérito Policial nº 0258141-82.2010.8.26.0000, da Comarca de Pitangueiras, em que é denunciante MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, são JOÃO BATISTA DE ANDRADE (PREFEITO DO MUNICÍPIO DE PITANGUEIRAS) e JOSÉ PEDRO DE ANDRADE.

**ACORDAM**, em 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Receberam a Denúncia. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ENCINAS MANFRÉ (Presidente), CAMARGO ARANHA FILHO, POÇAS LEITÃO E WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

**RICARDO SALE JÚNIOR**  
**RELATOR**  
**Assinatura Eletrônica**

**15ª Câmara Criminal**

**Inquérito Policial nº 0258141-82.2010 – Pitangueiras**

**Denunciados: João Batista de Andrade (Prefeito do Município de Pitangueiras) e José Pedro de Andrade**

**Voto nº 273**

*INQUÉRITO POLICIAL – Denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual contra João Batista de Andrade (Prefeito do Município de Pitangueiras) e José Pedro de Andrade, por infração ao artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, por 64 (sessenta e quatro) vezes – Preliminares afastadas – Inexistentes as hipóteses do artigo 395 do Código de Processo Penal - Presentes indícios suficientes de materialidade e autoria - Denúncia recebida.*

Trata-se de Denúncia ofertada pelo Ministério Público Estadual contra JOÃO BATISTA DE ANDRADE (Prefeito do Município de Pitangueiras) e JOSÉ PEDRO DE ANDRADE, por infração ao artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, por 64 (sessenta e quatro) vezes.

Os denunciados, em respostas apresentadas nos termos do artigo 4º da Lei nº 8.038/90 (fls. 366/370vº e fls. 377/381vº), arguíram, em preliminar, a inépcia da denúncia, por não relatar, mesmo que de forma singela, o nexo causal correspondente, deixando de descrever de que forma teriam contribuído à consecução do ilícito penal, visto que não

esclareceu quem teria, efetivamente, determinado a emissão de documento fiscal relativo às operações de saída de mercadorias consignando o diferimento do imposto, apontado como ilegal. Alegam que o representante do Ministério Público não individualizou as condutas, bem como não traz a descrição dos fatos que desencadearam o referido auto de infração, apenas afirma que foi comercializado álcool anidro carburante sob a alegação de uso do instituto do diferimento do ICMS à empresa Sanagro – Santana Agroindustrial Ltda., que não é distribuidora.

Arguiram também, a existência de discussão na área civil, pois após o encerramento do procedimento administrativo que manteve o auto de infração, o débito foi inscrito em dívida ativa, sendo opostos embargos à execução fiscal (autos nº 0004546-70.2009.8.26.0459), em trâmite na Comarca de Pitangueiras.

No mérito, alegam que as operações em questão foram destinadas à empresa sediada em Minas Gerais, que viria a revender o álcool anidro para o estabelecimento distribuidor, momento de interrupção do diferimento. Não havendo desrespeito ao artigo 395 do RICMS/1991, vigente em fevereiro e março de 1999 (época dos fatos). Assim, a Usina Pitangueiras comportou-se nos exatos lindes legais, pois que regular a operação efetivada no ano de 1999, quando celebrou as transações e emitiu notas fiscais com os dados informados pela adquirente, tendo entregue, na sua sede, a mercadoria

vendida ao transportador contratado pela destinatária. Notando-se que houvera equívoco por parte do Fisco ao balizar-se no Decreto nº 44.280/99 que alterou a redação do artigo 395, posto que passou a surtir efeitos em setembro de 1999, ou seja, 06 meses após a ocorrência das transações, quando o diferimento do lançamento de ICMS nas operações com álcool anidro passou a contar com uma condicionante, antes inexistente, qual seja, a venda direta do produto ao estabelecimento distribuidor.

A Douta Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se pelo recebimento da denúncia, afastando as preliminares arguidas (fls. 390/396).

É o relatório.

A denúncia deve ser recebida.

Segundo a denúncia, nos meses de fevereiro e março de 1999, na Fazenda Santa Rita, município de Pitangueiras, João Batista de Andrade (Prefeito do Município de Pitangueiras) e José Pedro de Andrade, sócios da empresa denominada “Pitangueiras Açúcar e Álcool Ltda”, agindo com identidade de propósitos e unidades de desígnios, fraudaram a fiscalização tributária, inserindo elementos inexatos, de forma reiterada, em documento exigido pela lei fiscal, de modo a suprimir o pagamento do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), no montante de R\$ 69.562,80 (sessenta e

nove mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos), em prejuízo da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Apurou-se que a empresa contribuinte, pertencente aos denunciados, emitiu, em datas diversas, 64 (sessenta e quatro) documentos fiscais relativos a operações de saída de mercadorias (venda de anidro carburante) sob a alegação de uso do instituto do diferimento previsto no RICMS/91, postergando, deliberadamente, o recolhimento do tributo devido.

Ainda, segundo a denúncia, o artigo 395 do RICMS/91 determina que o lançamento do ICMS fica diferido se a operação interestadual consistir na destinação de álcool etílico anidro combustível a estabelecimento do distribuidor de combustíveis.

As mercadorias descritas nas notas fiscais de fls. 19/83 tinham como destinatário a empresa “Sanagro – Santana Agroindustrial Ltda.”, estabelecida na Rodovia BR 153, Km 247,3, Fronteira-MG que, conforme comprovado nos autos (fls. 311/317), não é empresa “distribuidora”.

Assim, prevalecendo-se do artifício de vender produtos mediante o uso do instituto do diferimento, os denunciados não recolheram o Imposto de Circulação de

Mercadorias e Serviços (ICMS) devido, concorrendo, desta forma, para que o Estado fosse lesado.

O Auto de Infração e Imposição de Multa nº 2.028.735-5 foi lavrado em 16 de abril de 1999, apurando-se em R\$ 69.562,80 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos) o montante do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) que não foi recolhido pelos denunciados, correspondente à alíquota de 12% incidente sobre a somatória dos valores das 64 (sessenta e quatro) notas fiscais emitidas para “Sanagro – Santana Agroindustrial Ltda.”, em prejuízo da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

O débito tributário resultante do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 2.028.735-5 foi regularmente inscrito na Dívida Ativa do Estado em 04 de junho de 2009, gerando o número de Registro – CDA 1.001.759.510.

As preliminares arguidas não devem prosperar.

A denúncia não é inepta, pois descreve as condutas atribuídas aos denunciados, tipificando o delito a eles imputado. Preenche, pois, os requisitos elencados no artigo 41 do Código de Processo Penal, pois viabilizam a ampla defesa.

Preceitua o artigo 41 do Código de Processo Penal:

*“A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.”*

A exordial acusatória nem de longe é inepta pois descreve suficientemente o fato criminoso, propiciando o pleno exercício do direito de defesa dos denunciados, visto que aponta exatamente em que consistiu a participação deles na conduta delitiva.

Nesse sentido, é o entendimento das Supremas Cortes:

*“(...) Não pode ser acoimada de inepta a denúncia formulada em obediência aos requisitos traçados no artigo 41 do Código de Processo Penal, descrevendo perfeitamente as condutas típicas, cuja autoria é atribuída ao recorrente, circunstância que permite o exercício da ampla defesa no seio da persecução penal, na qual se observará o devido processo legal. (...)” (STJ -*

RHC 49351/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, j.  
em 16.10.2014)

*“(…) ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA – INOCORRÊNCIA – PEÇA ACUSATÓRIA QUE SE AJUSTA AOS REQUISITOS IMPOSTOS PELO ART. 41 DO CPP. - A denúncia – não importando se sucinta ou não – que contém todos os elementos essenciais e necessários à adequada descrição da figura típica do delito (“essentialia delicti”) e que atende, por isso mesmo, às exigências impostas pelo art. 41 do CPP qualifica-se como peça acusatória processualmente apta e juridicamente idônea, não incidindo, por tal razão, no vício da inépcia.(…)” (STF – RHC 118636 AgR/SP, Rel. Ministro CELSO DE MELLO, j. em 26.08.2014)*

Por fim, a denúncia reportando-se ao Auto de Infração e Imposição de Multa nº 2.028.735-5, propicia certeza quanto ao objeto da imputação (*“lavrado em 16 de abril de 1999, apurando-se em R\$ 69.562,80 (sessenta e nove mil, quinhentos e sessenta e dois reais e oitenta centavos) o montante do Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) que não foi recolhido pelos denunciados, correspondente à alíquota de 12% incidente sobre a somatória dos valores das 64 (sessenta e quatro) notas fiscais emitidas para “Sanagro – Santana Agroindustrial Ltda.”, em prejuízo da Fazenda Pública*



do Estado de São Paulo”) (fls. 3-D).

No tocante a existência de discussão na área civil, trago à colação excerto do voto proferido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador De Paula Santos, em que os denunciados também figuram como parte:

*“Por outro lado, a existência de discussão sobre a regularidade do débito existente no Juízo Cível não configura impedimento para o prosseguimento do feito. Cabe, quanto a este ponto, salientar que o artigo 93 do Código de Processo Penal veicula, em verdade, uma faculdade do Juiz do processo criminal, que pode suspendê-lo, após a inquirição de testemunhas e realização de provas de natureza urgente, caso o reconhecimento da existência da infração penal dependa de questão de competência do Juízo Cível.*

*E vale sublinhar que não se pode, nem mesmo, cogitar dessa suspensão antes de realizados os referidos atos instrutórios (conditio sine qua non).*

*Cumpre consignar, de resto, a orientação já emanada do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a discussão, de cunho tributário, na esfera cível não inibe a instauração de ação penal:*

**“HABEAS CORPUS. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1.º, INCISO I, DA LEI N.º 8.137/90. AÇÃO PENAL. CRÉDITO FISCAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO CONCLUÍDO. EXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO. DELITO CONSUMADO.**

*ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. IMPROCEDÊNCIA. 1. Há justa causa para a persecução penal do crime previsto no art. 1º da Lei n.º 8.137/90, segundo o entendimento desta Corte e do Pretório Excelso, quando o crédito fiscal possui lançamento definitivo. 2. A existência de ação anulatória de débito fiscal, ainda em curso, não impede o prosseguimento da processo penal, porque a pendência de discussão acerca da exigibilidade do crédito tributário perante o Judiciário constitui óbice, tão-somente, à prática de atos tendentes à cobrança do crédito, não impossibilitando a instauração da ação penal cabível, dada a independência das esferas cível e criminal. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 4. Ordem denegada. Prejudicado o pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a liminar.” (HC 96282/ES, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, julgado em 15/12/2009).*

(Procedimento Investigatório - Denúncia  
nº 0266358-51.2009, j. em 17.10.2013)

As alegações defensivas nas respostas preliminares no tocante ao mérito, não comportam julgamento nesta fase processual, pois serão, oportunamente, apreciadas após regular instrução, sob o crivo do contraditório.

Assim, inexistentes as hipóteses do artigo 395 do Código de Processo Penal, e ausentes motivos que possam elidir, de imediato, eventual responsabilidade penal dos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA**  
**PODER JUDICIÁRIO**  
São Paulo

denunciados, e, ainda, presentes indícios suficientes de materialidade e autoria, necessário de faz o recebimento da denúncia ofertada pela D. Procuradoria Geral de Justiça.

Assim sendo, **RECEBE-SE A DENÚNCIA** oferecida contra JOÃO BATISTA DE ANDRADE (Prefeito do Município de Pitangueiras) e JOSÉ PEDRO DE ANDRADE, por infração ao artigo 1º, inciso II, da Lei nº 8.137/90, na forma do artigo 71 do Código Penal, por 64 (sessenta e quatro) vezes, determinando-se a expedição de Carta de Ordem ao Juízo de Direito da Comarca de Pitangueiras para citação dos acusados, bem como oferecimento de resposta à acusação, no prazo de 10 (dez) dias.

Adotar-se-á o rito do processo comum disciplinado no Código de Processo Penal, posto que mais benéfico porque viabiliza maior amplitude dos direitos consagrados na Constituição Federal.

**Ricardo Sale Júnior**  
Desembargador Relator