



Jurisprudência da Terceira Seção



## **CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 37.768 — SP (2002/0171264-6)**

Relator: Ministro Gilson Dipp

Autor: Justiça Pública

Ré: Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda

Suscitante: Juízo de Direito da Vara Distrital de Mairinque — São Roque — SP

Suscitado: Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF

### **EMENTA**

Criminal. Conflito de competência. Sonegação de ICMS. Empresa sediada em Brasília. Mercadorias adquiridas em São Paulo e vendidas para prefeitura desse mesmo Estado. Circulação física somente em São Paulo. Irrelevância. Hipótese de incidência. Circulação econômica ou jurídica. Irregularidade da empresa. Capacidade tributária independente. Circulação jurídica caracterizada, em função da modificação da titularidade dos bens. Conflito conhecido.

I - Tratando-se de Empresa com sede no Distrito Federal e sem filiais em outras unidades da Federação, torna-se irrelevante o fato de a compra e venda de mercadorias ter ocorrido em São Paulo, sem a entrada física dos bens no Distrito Federal.

II - O fato gerador do ICMS é a circulação de mercadorias e a hipótese de incidência ocorre não só quando da circulação física dos bens, mas, também, quando há circulação econômica ou jurídica.

III - A situação irregular da Empresa no Distrito Federal não afasta a obrigação de recolher o tributo, pois a capacidade tributária de uma empresa independe da constatação da regularidade de sua formação.

IV - Caracterizada, em princípio, a circulação jurídica das mercadorias, que deveria constar nos documentos contábeis da empresa, devido à modificação da titularidade dos bens.

V - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF, o Suscitado.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Suscitado, Juízo de

Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, Paulo Gallotti, Laurita Vaz, Paulo Medina, Fontes de Alencar e Felix Fischer.

Brasília (DF), 11 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Gilson Dipp, Relator

Publicado no DJ de 25.08.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gilson Dipp: Cuida-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo de Direito do Foro Distrital de Mairinque, Comarca de São Roque — SP, em face do Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília — DF, o Suscitado, nos autos de inquérito policial instaurado pela Delegacia de Crimes contra a Ordem Tributária do DF, para a apuração de possível crime de sonegação de ICMS, tipificado no art. 1º, inciso III, da Lei n. 8.137/1990, praticado, em tese, pelos responsáveis pela gerência e administração da Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda, sediada em Brasília — DF.

Concluído o inquérito, o Promotor de Justiça do Ministério Público entendeu que a empresa não estaria inscrita como contribuinte de impostos em Brasília e que, inexistindo circulação de mercadorias no Distrito Federal, não haveria débito tributário com essa unidade da Federação, mas, sim, com o Estado de São Paulo, onde teriam circulado as mercadorias. Assim, pediu a redistribuição do feito ao foro do Estado de São Paulo com jurisdição sobre o Município de Alumínio, o que foi acolhido pelo Juiz de Direito.

Remetidos os autos, o MM. Juiz de Direito da Vara Distrital de Mairinque — São Roque — SP, suscitou o presente conflito, acolhendo promoção ministerial no sentido de que a empresa em questão estaria sediada em Brasília e pouco importaria se estava ou não inscrita como contribuinte de impostos em Brasília, mas, sim, que as mercadorias partiram de lá. Desta forma, entende-se ter havido circulação de mercadorias naquele lugar e, por via de consequência, supressão de imposto ao Erário respectivo.

Nesta Corte, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pela competência do Juízo Suscitado.

É o relatório.

Em mesa, para julgamento.

## VOTO

O Sr. Ministro Gilson Dipp (Relator): Os autos dão conta de que a Delegacia de Crimes Contra a Ordem Tributária do Distrito Federal teria sido provocada a instaurar inquérito policial a fim de investigar possível prática do delito previsto no art. 1<sup>º</sup>, inciso IV, da Lei n. 8.137/1990, atribuído aos sócios da Empresa Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda, os quais teriam deixado de recolher ICMS referente aos equipamentos de informática vendidos à Prefeitura Municipal de Alumínio, no Estado de São Paulo.

Durante as investigações, descobriu-se que a r. empresa nunca foi inscrita no Cadastro Fiscal do Distrito Federal e, desta maneira, apresentar-se-ia materialmente falsa a nota fiscal por ela emitida, quando da venda dos equipamentos para a Prefeitura de Alumínio, pois em tal documento teria havido a aposição impressa de número de inscrição no CF/CF que se soube inexistente.

Restou apurado, da mesma forma, que foram vendidos à Prefeitura de Alumínio aproximadamente 58 computadores, 58 mesas para computadores, 6 impressoras, 6 mesas para impressoras, 106 cadeiras de tipo datilógrafo, além de 5000 livros didáticos. De outra banda, a Projeart não teria filiais, sendo que todo esse material teria sido adquirido da Empresa Delyvery Computadores, situada em São Paulo e, em seguida, repassado para a Prefeitura.

Assiste, portanto, razão ao Juízo Suscitante.

Na hipótese, a Empresa Projeart, situada no Distrito Federal, adquiriu, em tese, bens de informática de empresa situada em São Paulo, em seguida repassando-os a uma Prefeitura deste mesmo Estado da Federação.

Tratando-se, portanto, de empresa com sede no Distrito Federal e sem filiais em outros Estados, torna-se irrelevante o fato de a compra e venda de mercadorias ter ocorrido em São Paulo, sem a entrada física dos bens no Distrito Federal.

Com efeito. O fato gerador do ICMS, ora, em tese, sonegado, é a circulação de mercadorias, sendo que a hipótese de incidência ocorre não só quando da circulação física dos bens, mas, também, quando há circulação econômica ou jurídica.

Por outro lado, a situação aparentemente irregular da empresa no Distrito Federal não afasta a obrigação de recolher o tributo, pois a capacidade tributária de uma empresa independe da constatação da regularidade da sua formação.

Assim, caracteriza-se, em princípio, a circulação jurídica das mercadorias, que deveria constar nos documentos contábeis da Empresa, devido à modificação da titularidade dos bens.

Nesse sentido, as considerações da Subprocuradoria Geral da República, em sede de parecer:

“(…) É fato que a empresa Projearth vendeu mercadorias de informática à Prefeitura de Alumínio, em São Paulo. Mesmo que se dê crédito aos depoimentos acostados aos autos, no sentido de que tais mercadorias nunca entraram fisicamente no estabelecimento comercial da empresa, localizada no DF, tal fato apresenta-se irrelevante para a apuração da sonegação de ICMS.

A circulação de mercadorias, para efeito de caracterização do fato gerador, consiste também na movimentação jurídica dessas mercadorias. O somente fato de a ‘Projearth’ ter efetuado a compra dos equipamentos de informática para, em seguida, revendê-los à Prefeitura, caracteriza a ‘circulação’ objeto de incidência de ICMS.

Não existindo filiais da empresa, seja em Brasília, em São Paulo, ou em qualquer outra unidade da Federação — (como bem declarou ambos os sócios) a compra dos bens de informática (mesmo que eles fossem, em seguida, revendidos, tal como aconteceu) deveria necessariamente constar dos documentos contábeis. Ao revendê-las à Prefeitura, a ‘Projearth’ deveria recolher o ICMS relativo a todos os bens não isentos do tributo, independentemente do fato de tais mercadorias nunca terem saído fisicamente do Estado de São Paulo, dado à circunstância de ter havido mudança de titularidade dos bens e, portanto, circulação jurídica das mercadorias.

O fato de a ‘Projearth’ nunca ter constado do cadastro fiscal do DF, encontrando-se em situação irregular à época em que ainda funcionava, em nada a beneficia. O art. 1.126, III, do Código Tributário Nacional reza que a capacidade tributária de uma empresa prescinde da constatação da regularidade de sua formação.

Ao analisar a presente matéria **Hugo de Brito Machado** ensina, **verbis**:

‘Sendo o sujeito passivo da obrigação tributária uma pessoa jurídica, a capacidade desta independe de estar regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional (CTN, art. 126, inciso III). Assim, uma sociedade comercial irregular, ou mesmo de fato, desde que configure uma unidade econômica ou profissional, pode ser sujeito passivo.

As razões práticas que justificam essas regras sobre a capacidade tributária passiva são evidentes. Não fosse assim, muita gente alegaria incapacidade jurídica, decorrente de menoridade, desenvolvimento mental incompleto ou retardado, entre outros, Ou as pessoas jurídicas alega-

riam falta de arquivamento de seus atos constitutivos no Registro do Comércio, ou uma irregularidade qualquer, para fugirem às obrigações tributárias' (**in** "Curso de Direito Tributário", Malheiros Editores, 21ª edição, 2002, p. 131).

Assim sendo, a nota fiscal de fl. 15, emitida pela empresa sem constar o registro da venda dos equipamentos de informática à Prefeitura, faz prova da materialidade da sonegação do ICMS, o qual deveria ser recolhido aos cofres do DF, uma vez que a circulação jurídica de tais mercadorias ocorreu no âmbito do Distrito Federal.

Desta maneira, correta a manifestação do *Parquet* de São Paulo, acolhida **in totum** pelo Juízo Suscitante, no sentido de que cabe ao Juízo de Direito da Vara Criminal de Brasília investigar e processar os sócios da empresa 'Projeart Assessoria de Informática e Educação Ltda' pela prática de eventual conduta delituosa tipificada no art. 1º, IV, da Lei n. 8.137/1990" (fls. 114/116).

Diante do exposto, conheço do conflito para declarar competente para o processo e julgamento do feito o Juízo de Direito da 4ª Vara Criminal de Brasília, o Suscitado.

É como voto.

---

