

Poder Judiciário da União

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS

Órgão	1ª Turma Criminal
Processo N.	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CRIMINAL 0001773-73.2012.8.07.0007
EMBARGANTE(S)	MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS e KARINA CIVILE PEREIRA
EMBARGADO(S)	KARINA CIVILE PEREIRA e MINISTERIO PUBLICO DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITORIOS
Relator	Desembargador J. J. COSTA CARVALHO
Acórdão Nº	1392557

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. EXISTÊNCIA. DESLOCAMENTO DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. ESTADOS DISTINTOS. NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS. PRECEDENTES DO C. STJ E DO C. STF. BENS TRANSFERIDOS DA MATRIZ EM GOIÁS PARA O DISTRITO FEDERAL. FATOS GERADORES DO ICMS NÃO OCORRIDOS. VÍCIO SANADO. EMBARGOS PROVIDOS. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Padecendo o acórdão embargado de omissão quanto à tese firmada pelo c. Supremo Tribunal Federal, a respeito da não-incidência de ICMS pelo deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, os declaratórios devem ser acolhidos para sanar o vício apontado e integrar o julgado.

2. Em sede de julgamento de recurso repetitivo (art. 543-C, CPC/73 e art. 1.036 e ss, do NCPD), o c. STJ, confirmando o enunciado de súmula nº 166 daquela Corte, entendeu que “*O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.*” (REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, tema nº 259)

3. Recentemente, o c. STF, sob a égide da sistemática da repercussão geral, firmou a seguinte tese (nº 1.099): “*Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia.*” (ARE nº 1.255.885/MS)

4. Diante dos posicionamentos firmados tanto pelo Supremo Tribunal Federal quanto o Superior Tribunal de Justiça, torna-se imperioso o reconhecimento da atipicidade da conduta, porquanto ao deixar de incidir ICMS sobre o conceito de circulação física do bem, não haverá fato gerador e, conseqüentemente, deixará de existir a obrigação e o crédito tributário. Dessa forma, não restando demonstrada a circulação jurídica dos bens, não há se falar em incidência do imposto.

5. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Acordam os Senhores Desembargadores do(a) 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, J. J. COSTA CARVALHO - Relator, CARLOS PIRES SOARES NETO - 1º Vogal e JOÃO LUIS FISCHER DIAS - 2º Vogal, sob a Presidência do Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO, em proferir a seguinte decisão: DAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME, de acordo com a ata do julgamento e notas taquigráficas.

Brasília (DF), 16 de Dezembro de 2021

Desembargador J. J. COSTA CARVALHO
Presidente e Relator

RELATORIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela d. defesa de **KARINA CIVILE PEREIRA** contra o v. acórdão constante de ID 23621177, de lavra desta egrégia Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto em favor da acusada tão somente para afastar a pena de multa, mantendo sua condenação pela prática da conduta tipificada no art. 1º, inciso II, c/c art. 12, *caput* e incisos I e III, ambos da Lei 8.137/1990, por 198 (cento e noventa e oito) vezes na forma do art. 71 do Código Penal.

Em suas razões recursais acostadas ao ID 23864019, os nobres causídicos constituídos pela acusada sustentam que o v. acórdão embargado incorreu em omissão por deixar de analisar fato novo superveniente, consistente no parcelamento do crédito tributário. Invoca, ainda, o entendimento sufragado pelo Pretório Excelso no ARE 1.255.885 RG/MS, em sede de repercussão geral (Tema 1.099), segundo o qual não há incidência de ICMS sobre o deslocamento de bens entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte e situados em Estados diferentes, por inexistir transferência de titularidade ou ato de mercancia. Aduz, outrossim, a existência de contradição a respeito de confissão dos fatos delitivos, bem como sustenta a ausência de dolo.

Nestes termos, requer o provimento dos presentes aclaratórios, com efeitos infringentes, a fim de sanar os vícios apontados, de modo que, alternativamente, seja reconhecida a atipicidade da conduta delitiva, seja absolvida a acusada por ausência de dolo ou seja suspensa a pretensão punitiva estatal por força do parcelamento do tributo suprimido.

Em seu alentado parecer de ID 24576029, a ilustrada Procuradoria de Justiça manifesta-se pelo conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração para que as omissões e a contradições sejam reparadas.

É o relatório.

VOTOS

O Senhor Desembargador J. J. COSTA CARVALHO - Relator

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Na espécie, a combativa defesa da acusada/apelante, ora embargante, sustenta que o v. acórdão embargado incorreu em omissão por não considerar o entendimento adotado pelo excelso Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, acerca da não incidência de ICMS sobre o deslocamento de bens entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte e situados em Estados diferentes.

Sobre este ponto, entendo que, de fato, o v. acórdão embargado padece da omissão indicada, isso porque inexistiu manifestação deste egrégio Colegiado a respeito da temática acima referida.

Na verdade, ao longo dos anos, o assunto em questão foi objeto de constantes debates travados no âmbito dos Tribunais Superiores.

Não por outra razão que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no ano de 1996, editou o Enunciado Sumular 166, ainda vigente, segundo o qual: "*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*".

O posicionamento acima foi reprisado pela egrégia Corte Superior de Justiça quando do julgamento do Recurso Especial 1.125.133/SP, afeto à sistemática repetitiva (Tema 259). Confira-se a ementa que fora lavrada para o precedente:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783.

Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008) 2. "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).

3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;" 4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

5. "Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias.

É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS.

(...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37).

6. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio.

(Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994).

7. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010)".

Demais disso, recentemente, em 14/08/2020, o e. Supremo Tribunal Federal, ao deliberar acerca do ARE 1.255.885 RG/MS, sob a sistemática da repercussão geral (Tema 1.099), cristalizou seu entendimento em conformidade com a jurisprudência há muito consolidada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça. Por oportuno, trago à colação a ementa do julgado vinculante, in verbis:

"EMENTA Recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos de mesma titularidade localizados em unidades federadas distintas. Ausência de transferência de propriedade ou ato mercantil. Circulação jurídica de mercadoria. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Agravo provido para conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento de modo a conceder a segurança. Firmada a seguinte tese de repercussão geral: Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia. (ARE 1255885 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-228 DIVULG 14-09-2020 PUBLIC 15-09-2020)" (g.n.).

Diante desse cenário, voltando ao caso ora posto para exame, ao revisar a questão meritória dos presentes autos, extrai-se como cerne da controvérsia investigar se incide ou não ICMS sobre o deslocamento de mercadorias do estabelecimento-matriz, situado no Estado de Goiás, para suas filiais localizadas no Distrito Federal.

A resposta é negativa, pois, de acordo com a moderna jurisprudência pátria, para se ter configurada hipótese de incidência do ICMS, devem existir atos de mercancia, caracterizados pela circulação jurídica, isto é, pela efetiva transferência de titularidade, não bastando o simples deslocamento físico ou econômico das mercadorias.

Nesse sentido, da narrativa exposta na denúncia, extrai-se que a circulação de mercadorias não foi jurídica, mas sim meramente física, uma vez que não houve modificação da propriedade sobre os bens que sofreram deslocamento.

E o que se extrai de trecho da própria denúncia, *in verbis*: "(...) Segundo os Autos de Infração referidos acima, no período de janeiro de 2003 a dezembro de 2005, os sujeitos passivos receberam de sua matriz, estabelecida em Goiás, medicamentos e outros produtos farmacêuticos, abrangidos pelo regime de substituição tributária interna, sujeitos ao pagamento antecipado do ICMS, reduzindo e suprimindo este tributo mediante a utilização dos seguintes artifícios fraudulentos: (...)" (ID nº 16002737 – g.n.).

Para corroborar o entendimento ora sustentado, peço vênua para transcrever elucidativo trecho do douto voto de lavra do Exmo. Senhor Ministro Dias Toffoli, que norteou o exame da matéria no e. Supremo Tribunal Federal e que bem espelha o raciocínio que deve ser aplicado na espécie:

"(...) com a finalidade de sustentar interpretação ampliativa da expressão 'circulação de mercadorias', o Ministro Ilmar Galvão inaugurou divergência, com posterior adesão do Relator, sob o fundamento da necessidade de substituição do conceito de 'circulação econômica', consistente na passagem da mercadoria de uma etapa a outra do ciclo que se inicia na fonte primeira de produção e se termina com sua entrega ao consumidor final, pelo de 'circulação jurídica', limitado a atos jurídicos conducentes à transferência de titularidade dos bens tributáveis e contido na abrangência conceitual do primeiro, sendo que aquele é a materialidade do ICMS, nos termos do art. 155, I, b, da Constituição Federal, ao contrário do que ocorria no antigo Imposto de Vendas e Consignações (IVC). Por imperativo lógico, foi excluído desse conceito a 'circulação física' da mercadoria, pois essa não teria relevância para o Direito Tributário" (...). (ID 20301243, p. 11).

Dessa forma, não restando demonstrada a circulação jurídica dos bens, os quais saíram da matriz em Goiás para filiais no Distrito Federal, não há que se falar em fato gerador do ICMS. Por conseguinte, conclui-se inexistir qualquer supressão ou redução de tributo, de maneira que as condutas narradas na denúncia não se enquadram em nenhuma das hipóteses típicas previstas pelo art. 1º da Lei 8.137/1990.

Por esse motivo, a acusada deve ser absolvida, tendo em vista a manifesta atipicidade dos fatos a ela imputados.

Em sendo assim, resta prejudicado o exame dos demais vícios apontados nos presentes aclaratórios.

Acolho as duntas razões que foram lançadas no alentado parecer ofertado pela ilustrada Procuradoria de Justiça e que não conflitam com os fundamentos adotados neste voto.

Ante o exposto, sem mais delongas, DOU PROVIMENTO AOS PRESENTES EMBARGOS DE DECLARAÇÃO e assim o faço para atribuir efeitos modificativos ao v. acórdão embargado e, em consequência, absolver a acusada/apelante, ora embargante, das imputações movidas em seu desfavor, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

É como voto.

O Senhor Desembargador CARLOS PIRES SOARES NETO - 1º Vogal

Com o relator

O Senhor Desembargador JOÃO LUIS FISCHER DIAS - 2º Vogal

Com o relator

DECISÃO

DAR PROVIMENTO AO RECURSO. UNÂNIME

Assinado eletronicamente por: JOSE JACINTO COSTA CARVALHO

17/12/2021 18:12:42

<https://pje2i.tjdft.jus.br:443/consultapublica/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam>

ID do documento: 31611483



2112171812420450000

IMPRIMIR

GERAR PDF