



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº 231 - SP (2009/0199750-5)

RELATOR : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AUTOR : JUSTIÇA PÚBLICA
RÉU : EM APURAÇÃO
SUSCITANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2A VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP

EMENTA

CRIMINAL. CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES. PRONUNCIAMENTO DAS AUTORIDADES JUDICIÁRIAS. CONFIGURAÇÃO DE CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTO QUE ATRAIA A COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS. PARECER ACOLHIDO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Evidenciado que as autoridades judiciárias se pronunciaram a respeito da controvérsia, ainda que acolhendo as manifestações do Ministério Público Federal e estadual, configura-se o conflito de competência. Precedentes.

2. Não havendo, nesse primeiro momento, irregularidade na gestão e na aplicação de recursos federais, nem ofensa a bens, serviços ou interesses diretos da União, mas sim eventualmente afetos ao âmbito municipal, as supostas condutas ilícitas praticadas devem ser apreciadas pelos órgãos estaduais competentes.

3. A mera tese de investigação de existência de crime contra a ordem tributária não é apta a ensejar o deslocamento da apuração para o âmbito federal. Nem sequer há notícia de ter sido instaurado processo administrativo para a verificação da hipotética supressão ou redução de obrigação tributária. Até a descoberta de concretos elementos, deve a inquirição ser mantida no âmbito estadual.

4. Conflito de atribuição conhecido como de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Ribeiro Preto/SP.

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 de atribuição como de competência, para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE), Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.
Brasília, 23 de maio de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº 231 - SP (2009/0199750-5) (f)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Foi o Promotor de Ribeirão Preto/SP quem requereu fossem os autos encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça. Os fatos foram assim resumidos por ele (fl. 236):

Trata-se de possível crime de abuso econômico e de sonegação fiscal, praticados pela empresa Leão & Leão, que, em contrato 008/09, firmado com a administração pública municipal, estaria sonegando os valores correspondentes ao imposto de renda de pessoa jurídica, decorrentes do recebimento do valor estimado em trinta milhões, duzentos e oitenta e cinco mil reais (v. fl. 214, item 3.1.).

É certo que a delação inicial, feita por vereador do Município de São José do Rio Preto, foi recepcionada pelo Ministério Público Federal e pela Justiça Federal, que entenderam que o caso não era de sua competência (fls. 4 e 200). Data máxima vênia, a questão de fundo envolve a sonegação de valores ao Fisco federal, com efetivo prejuízo à União.

Daí por que os autos devem ser remetidos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com sede em Brasília, Distrito Federal, com fundamento no artigo 105, inciso I, "g", da CF, para a solução do conflito de atribuições ora suscitado.

Antes, na Peça Informativa n. 1.34.010.000787/2008-12, o Procurador da República havia dito o seguinte (fl. 4):

[...]

A teor da denúncia apresentada, não vislumbro que as irregularidades apontadas ensejam a atuação deste órgão ministerial, haja vista que, *a priori*, não se trata de matéria afeta à competência da Justiça Federal, mas sim exclusivamente ao município de Ribeirão Preto/SP, visto que, não resta demonstrado, até o presente momento, interesse que possa ensejar a atuação deste *Parquet*.

Sendo assim, não havendo, a princípio, irregularidade na gestão e na aplicação de recursos federais, tão pouco ofensa aos bens, serviços ou interesses diretos da União, mas sim eventualmente afetos ao âmbito municipal, as possíveis condutas ilícitas, eventualmente praticadas, devem ser apreciadas pelos órgãos estaduais competentes.

Diante do exposto, o Ministério Público Federal requer o envio da presente peça de informação à Justiça Comum do Município de Ribeirão Preto, para a livre distribuição entre as Varas Criminais desta Comarca.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Autuado aqui como conflito de atribuições, o feito foi, originalmente, distribuído ao Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), que determinou fosse ouvido o Ministério Público Federal.

O parecer, da lavra do Subprocurador-Geral da República Juarez Tavares, datado de 14/10/2010, é no sentido de que se conheça do presente conflito como de competência, e *não como conflito de atribuição. Isso em razão de que, tendo tanto o Judiciário federal (fl. 200) quanto o estadual (fl. 234) homologado as manifestações ministeriais, a discordância se verifica entre os magistrados, e não entre os membros do Parquet (fl. 242). Em seguida, é pela manutenção da competência da Justiça Estadual para apreciar e, eventualmente, julgar o caso examinado (fl. 247).*

Os autos foram a mim atribuídos em 16/6/2011.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONFLITO DE ATRIBUIÇÃO Nº 231 - SP (2009/0199750-5) (f)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

No caso, nem sequer foi apresentada denúncia, pois nenhum membro do Ministério Público, seja federal seja estadual, entendeu ser competente para tanto. E, acolhendo as respectivas manifestações ministeriais, os Juízes de primeira instância também concluíram pela negativa de competência. Confirmam-se as fls. 200 e 234.

Tal a circunstância, estamos diante, na realidade, de conflito negativo de competência, e não de atribuição, entre o Juízo Federal da 2ª Vara da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto/SP, o suscitado, e o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Ribeiro Preto/SP, o suscitante.

E, posta a questão nesses termos – consta do parecer –, evidencia-se a competência desta Corte Superior para decidir a questão, porquanto os juízos em divergência se encontram submetidos a Tribunais distintos, o que atrai a incidência do art. 105, I, d, da CF (fl. 242).

Nesse sentido, há diversos precedentes da Terceira Seção, por exemplo: CAAt n. 123/CE, Ministro Gilson Dipp, DJ de 13/5/2002; CAAt n. 159/SP, Ministro José Arnaldo da Fonseca, DJ 21/3/2005; e CAAt n. 180/RS, Ministro Nilson naves, DJ 6/3/2006.

Superado esse aspecto, entendo que a competência é da Justiça estadual. A propósito, vale a pena a leitura do parecer aqui proferido (fls. 242/247):

[...]

Quanto ao mérito, inicialmente, há de se ver que o cerne do problema posto repousa em saber se, no atual estado da investigação, mostra-se possível afirmar que há suspeita de crime sonegação de tributo federal. É que, no contexto, somente se presente suspeita de atentado a bens, direitos e interesses da União haverá razão para fixar na Justiça Federal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

competência para apreciar e decidir o caso.

Assentado esse ponto, note-se que as informações do denunciante fazem referência a uma pluralidade de infrações. Entre elas, merece destaque a suspeita de abuso de poder econômico, de dano ao meio-ambiente e de inúmeras irregularidades e fraudes na licitação e execução de contrato administrativo celebrada com a empresa investigada.

Contudo, a suspeita de crime tributário encontra-se registrada tão-somente de forma indireta, no seguinte trecho da peça informativa:

É que a empresa Leão Leão destina a quantidade de 320 toneladas diárias de lixo da cidade de São José do Rio Preto para o aterro sanitário particular situado em Guatapará, transportando tal quantidade por 220 quilômetros diariamente. Por tais serviços **a Leão Leão recebe o valor de R\$ 47,71 por tonelada**. Segundo informações da assessoria da empresa Leão Leão (publicadas na imprensa local de S. J. do Rio Preto, em 22 e 28 de dezembro/2007 – docs. Anexos), **o custo do transporte de 320 toneladas de lixo até Guatapará é de 470 mil reais mensais**.

Ora, considerando o valor recebido mensalmente (R\$ 470.000,00), a distância percorrida e o valor recebido (R\$ 47,71/ton), a Leão Leão está sofrendo prejuízo de R\$ 2,17/tonelada, o que resulta no prejuízo mensal de R\$ 20.417,22.

É de se indagar: qual a lógica dos valores cobrados pela Leão Leão? O que existe por trás disso?

(Peça informativa, fl. 11).

Destarte, o sobredito crime tributário constitui ainda mera tese de investigação, não existindo, até o momento, efetiva suspeita, apta a ensejar o deslocamento da apuração para o âmbito federal. Por conseguinte, deve a inquirição ser mantida no âmbito estadual, ao menos até a descoberta de novos elementos, que apontem na direção aduzida pelo suscitante.

Note-se, ademais, que não existe, nos autos, notícia de que contra a pessoa jurídica em comento tenha sido instaurado processo administrativo para a verificação da hipotética supressão ou redução de obrigação tributária.

Isso, como se sabe, tem condão de impedir o início da persecução penal, inclusive a instauração de investigação preliminar, conforme a pacífica jurisprudência desta Corte Superior:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. DELITO MATERIAL. EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. CONDIÇÃO DE PUNIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA PENDÊNCIA DE DISCUSSÃO ADMINISTRATIVA ACERCA DO DÉBITO FISCAL. RECURSO PROVIDO.

1. Antes de constituído definitivamente o crédito tributário, não há justa causa para a instauração de Inquérito Policial com base no art. 1o. da Lei 8.137/90, tendo em vista que os delitos ali tipificados são materiais ou de resultado, isto é, somente se consumam com a ocorrência concreta do resultado previsto abstratamente (redução ou elisão do tributo).

2. Devidamente comprovada nos autos a existência de discussão administrativa pendente a respeito da exigibilidade do débito, é de rigor o trancamento do Inquérito Penal, com a respectiva suspensão do prazo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prescricional, haja vista a ausência de materialidade delitiva.

3. Tendo em vista que somente a Autoridade Fiscal pode realizar o lançamento tributário, impõe-se concluir que o trâmite de IPL em matéria tributária, quando ainda pendente a exigibilidade de crédito, constitui algo desnecessário ou mesmo incabível, já que à Autoridade Policial não compete realizar atividade alguma, no que tange à apuração de créditos tributários.

4. Recurso provido, em que pese o parecer ministerial, para determinar o trancamento da Ação Penal instaurada em relação ao recorrente, suspendendo-se o prazo prescricional, até julgamento definitivo do processo administrativo fiscal.

(RHC 22300/RJ. Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho – Quinta Turma. Julgado em 17/04/2008, DJ 05/05/2008).

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DAS RAZÕES DA DECISÃO RECORRIDA. NÃO-CONHECIMENTO. CRÉDITO FISCAL. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE LANÇAMENTO DEFINITIVO. DELITO NÃO CONSUMADO. INQUÉRITO POLICIAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. PRAZO PRESCRICIONAL QUE NÃO SE INICIA. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

1. É inviável o conhecimento da peça recursal que não ataca os fundamentos da decisão recorrida, que não conheceu do habeas corpus.

2. Não há justa causa para a instauração de inquérito policial para a apuração do crime previsto na Lei n.º 8.137/90, quando o suposto crédito fiscal ainda pende de lançamento definitivo, uma vez que a inexistência deste impede a configuração do delito e, por conseguinte, o início da contagem do prazo prescricional. Precedentes do Pretório Excelso e desta Corte.

3. No caso dos autos, o processo administrativo, no qual se imputou a existência de débitos tributários, ainda não havia chegado ao seu termo final, quando da instauração do inquérito policial para apurar a prática do suposto delito.

4. Recurso não conhecido. Pedido examinado como habeas corpus substitutivo de recurso não interposto contra o acórdão do Tribunal de Justiça dos Estado de São Paulo, e concedido, para trancar o inquérito policial, diante da ausência de justa causa para a sua instauração, por inexistir lançamento definitivo do débito fiscal, ficando suspenso o prazo prescricional até o julgamento definitivo do processo administrativo.

(RHC 20912/SP. Relatora Ministra Laurita Vaz – Quinta Turma. Julgado em 20/11/2007, DJ 12/12/2007).

Isso porque são os crimes previstos no art. 1º da Lei 8.137/90 materiais ou de resultado, vale dizer, somente se consumam com a efetiva ocorrência do resultado abstratamente previsto. Em sendo assim, certo que imprescindível, para a configuração do delito, a efetiva supressão ou redução do tributo, somente comprovada após exaurida a instância administrativa, com a conseqüente constituição definitiva do crédito tributário. A declaração de exigibilidade do tributo constitui, pois, condição objetiva de punibilidade, sem a qual inexistente justa causa tanto para a instauração da ação penal, como para do próprio inquérito policial.

É de se ressaltar, ainda, que, como bem lembrou o Ministro Napoleão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nunes Maia Filho, no julgamento do HC 66.109/RS, “(...) é justamente durante o curso do processo administrativo que o contribuinte poderá exercer seus direitos ao contraditório e à ampla defesa para discutir a efetiva existência do débito, bem como o *quantum* efetivamente devido”.

Tal entendimento foi sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC 81.611/DF, cuja ementa restou assim redigida:

[...]

No mesmo sentido, encontram-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça: RHC 22.300/RJ, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ 05.05.2008, p. 1, e REsp 929.981/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 12.11.2007, p. 289.

Nesses termos, desencadear investigação acerca do suposto crime contra a ordem tributária, antes de esgotada a instância administrativa, caracterizaria manifesto constrangimento ilegal, mostrando-se, pois, inviável.

Posta a questão nesses termos, conclui-se que, inexistindo sequer a punibilidade do hipotético crime de sonegação fiscal, não há de se falar, na espécie, em conexão ou deslocamento da investigação do feito para a esfera federal.

Diante do exposto, opina o Ministério Público Federal pela manutenção da competência da Justiça Estadual para apreciar e, eventualmente, julgar o caso examinado.

Acolhendo, pois, o parecer ministerial, **conheço do conflito** como conflito de competência e declaro a competência do Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Ribeirão Preto/SP.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0199750-5

CAt 231 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 200861020128502 2332009

EM MESA

JULGADO: 23/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO

AUTUAÇÃO

AUTOR : JUSTIÇA PÚBLICA
RÉU : EM APURAÇÃO
SUSCITANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 2A VARA DE RIBEIRÃO PRETO - SJ/SP

ASSUNTO: DIREITO PENAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Seção, por unanimidade, conheceu do conflito de atribuição como de competência para declarar competente o Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ribeirão Preto/SP, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocado do TJ/PE), Gilson Dipp, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 23 de maio de 2012

VANILDE S. M. TRIGO DE LOUREIRO
Secretária