



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de BELO HORIZONTE / 3ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte

PROCESSO Nº: 5138109-62.2021.8.13.0024

CLASSE: [CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119)

ASSUNTO: [ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias]

IMPETRANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

IMPETRADO(A): CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - AF BH2

SENTENÇA

Vistos, etc.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS** contra suposto ato coator praticado pelo **CHEFE DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - AF BH2**.

Aduz a impetrante que é incabível a incidência do ICMS em suas operações de transferência de mercadorias entre filiais, visto que não caracterizam a circulação de mercadorias “stricto sensu”, dado que não há transferência de propriedade apta a ensejar a cobrança do aludido imposto.

Requeru a concessão de medida liminar para que a Autoridade Coatora se abstenha de exigir o ICMS na transferência de mercadorias entre suas filiais, bem como viabiliza a emissão de Notas Fiscais necessárias para o transporte dessas mercadorias. Ao final, requereu a concessão da segurança, bem como seja declarado o direito dos filiados da Impetrante em obter a restituição do tributo indevidamente recolhido.

O Estado de Minas Gerais prestou informações em ID nº 7234113081, pugnando pelo



indeferimento dos pedidos da Autora

A Liminar foi indeferida em ID n 7274008010.

O MPMG prestou informações em ID nº 7443293001, posicionando-se pela denegação da segurança.

É o breve relatório. Decido.

Primeiramente, ressalto que a Constituição Federal, em seu art. 155, inciso II, conferiu aos Estados-membros e ao Distrito Federal competência para instituir Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

“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;”

Contudo, deve o legislador infraconstitucional respeitar a orientação contida na Carta de 1988. A regra matriz do ICMS invoca o conceito de mercadoria, assim como o de operações relativas à sua circulação.

Em situações que uma empresa transfere bens a outro estabelecimento seu, como ocorreu “in casu”, os mesmos não circulam economicamente, ocorrendo somente a sua transferência física dentro de uma mesma empresa.

Corroborando tal entendimento, confira-se a lição do professor Aliomar Baleeiro:

“A natureza específica da "operação realizada", isto é, o negócio jurídico, que motiva ou dá causa à saída, é irrelevante do ponto de vista fiscal. Quase sempre se prende a uma compra e venda mercantil ou a uma consignação. Mas pode ser outro contrato ou ato jurídico. Não pode ser, em nossa opinião, fato material ou físico: - a simples deslocação da mercadoria para fora do estabelecimento, permanecendo na propriedade e posse direta do contribuinte seja para depósito, custódia, penhor, comodato ou reparos. Se admitíssemos solução contrária, até o furto da mercadoria seria fato gerador do ICMS.” (“in” Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 10ª ed., p. 223).

Destarte, resta evidente que a circulação de mercadorias que consubstancia o fato gerador do ICMS é apenas aquela que transfere a titularidade das mercadorias envolvidas, indicando a ocorrência de uma operação mercantil.

Logo, na mera circulação física de mercadorias, não há nenhuma transferência de riqueza a ser tributada, pelo que não incide o imposto supracitado.

Ilustrativo é o seguinte julgado do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

“REEXAME NECESSÁRIO//APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO TRIBUTÁRIA– ICMS PRELIMINAR – AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR – REJEIÇÃO. 1. Demonstrada, pela autora, a sua qualidade de contribuinte do ICMS em Minas Gerais, bem como a existência de outros estabelecimentos de sua titularidade nos estados do Pará e Amazonas, resta consubstanciado o interesse processual na declaração de seu direito de não recolher o tributo nas transferências interestaduais realizadas entre as unidades de sua



propriedade. MÉRITO – ICMS – TRANSFERÊNCIA PARA ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR – INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO ICMS– SÚMULA 166 DO STJ – APLICABILIDADE – PROCEDÊNCIA. 1. A hipótese de incidência do ICMS, segundo o texto constitucional, pressupõe a existência de operações de circulação de mercadorias, as quais, por sua vez, exigem a transferência de titularidade dos bens e o caráter mercantil das operações. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não enseja a tributação por ICMS, por caracterizar mera circulação física dos bens. Inteligência da súmula 166 do STJ. 3. Recurso voluntário desprovido. Remessa necessária prejudicada. (TJMG – Apelação Cível/Remessa Necessária 1.0000.16.051854-4/001, Rel.: Des. (a). Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, julg.: 16/02/2017, pub.: 22/02/2017).”

Inclusive, assim já decidiu o colendo Supremo Tribunal Federal:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO DE UM MESMO CONTRIBUINTE SITUADOS EM ESTADOS DISTINTOS DA FEDERAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. MANTIDA A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1033286 AgR, Relator: Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julg.: 12/05/2017, processo eletrônico Dje-124, divulg.: 09/06/2017 pub.: 12/06/2017).

Feitas essas breves considerações, resta evidente que os tribunais superiores rechaçaram o conteúdo do art. 12, inciso I da Lei Complementar nº: 87/96, bem como do art. 2º, VI, Decreto Estadual nº: 43.080/02, visto que violavam o texto constitucional

Ademais, o entendimento jurisprudencial também é claro ao afirmar que o fato de que é irrelevante o fato de se tratar de transporte interestadual de mercadorias entre estabelecimentos filiais.

Portanto, não obstante a Súmula nº: 166 do Superior Tribunal de Justiça ser anterior aos dispositivos legais supramencionados, a sua aplicabilidade permanece incólume. É ver:

“Súmula nº: 166/STJ: Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Esse também foi o entendimento exteriorizado no julgamento da ADC nº:49. Vejamos:

“O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996, nos termos do voto do Relator. Falou, pelo requerente, o Dr. Rodrigo Tavares de Abreu Lima, Procurador do Estado do Rio Grande do Norte. Plenário, Sessão Virtual de 9.4.2021 a 16.4.2021.”

Além disso, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, tema 1099, no Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1255885 fixou o entendimento que “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”.

Sobre este julgamento, ainda, não há que falar em aguardar a modulação de efeitos, porquanto, como se pode extrair de suas movimentações processuais, já foi dada baixa definitiva dos Autos.



Noutro giro, no que concerne a alegação do Estado de Minas Gerais de estorno desses créditos, vejamos:

“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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

(...)”

Conforme observado na disposição acima “não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes”, logo, não há o que se falar em estorno, pois não houve uma operação mercantil ou circulação de mercadorias, o que houve foi apenas a transferência de bens entre estabelecimento do mesmo contribuinte, ou seja, não houve isenção ou não incidência, pois se quer houve fato gerador do ICMS.

Cabe destacar, ainda, que em razão de tratar de verba de natureza tributária, deverão incidir juros de mora a partir do trânsito em julgado da decisão, na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN e Súmula nº 188 do STJ; e correção monetária, pelo IPCA, desde cada recolhimento indevido, de acordo com a Súmula nº 162 do STJ, até o trânsito em julgado, a partir de quando, diante do disposto nos arts. 127 e 226 da Lei Estadual nº 6.763/75, e art. 13 da Lei Federal nº 9.430/96, a atualização monetária deverá ocorrer exclusivamente pela taxa SELIC, que inclui os juros de mora e a correção monetária.

Ressalto, oportunamente, que devem ser compensados apenas os cinco anos anteriores a propositura da ação, conforme entendimento do STJ, súmula 85 “nas relações de trato sucessivo em que a Fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação”.

Por todo o exposto, CONCEDO a segurança para determinar que a Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o ICMS no deslocamento de bens e materiais de um estabelecimento para outro de titularidade dos filiados da Impetrante localizados em municípios distintos, bem como viabilize a emissão das notas fiscais necessárias para o transporte, sem as condicionar ao recolhimento do imposto, abstendo-se a impetrada de realizar qualquer ato coercitivo ao pagamento do tributo, como a retenção de mercadorias, inscrição em dívida ativa, cancelamento de benefícios fiscais, execuções fiscais e afins, possibilitando os filiados da impetrante de lançarem o montante do crédito de ICMS em sua conta gráfica-crédito escritural

Declaro, em abstrato, o direito dos filiados da impetrante de serem ressarcidos por eventuais valores de ICMS pagos indevidamente.



A restituição ficará condicionada à comprovação do pagamento a maior, administrativamente ou pela via judicial própria para a cobrança da diferença.

Notifique-se à Autoridade Coautora e pessoa jurídica interessada, servindo a presente sentença como ofício, nos termos do artigo 13 da Lei 12.016/09

Indevidos honorários na espécie (Súmulas 105 do STJ e 512 do STF e artigo 25 da Lei 12.016/2009).

O impetrado, vencido na demanda, é isento do pagamento de custas, nos termos do artigo 10, inciso I da Lei 14939/2003.

Publique-se, Registre-se, Intimem-se.

BELO HORIZONTE, data da assinatura eletrônica.

MARCELO DA CRUZ TRIGUEIRO

Juiz de Direito

Avenida Raja Gabaglia, 1753, Luxemburgo, BELO HORIZONTE - MG - CEP: 30380-900

