



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Processo: 1.0000.21.219395-7/001
Relator: Des.(a) Raimundo Messias Júnior
Relator do Acórdão: Des.(a) Raimundo Messias Júnior
Data do Julgamento: 16/08/2022
Data da Publicação: 18/08/2022

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE - ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE - NÃO VERIFICAÇÃO - ICMS - NÃO INCIDÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR - SÚMULA Nº 166/STJ - RECURSO DESPROVIDO. 1. Em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que a simples circulação de mercadorias entre estabelecimentos comerciais pertencentes ao mesmo contribuinte não deflagra o fato gerador do imposto, tendo em vista que este pressupõe que a circulação ocasione a transferência de titularidade sobre o bem(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.255.885-MS, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 14.08.2020, DJe-228, DIVULG. 14.09.2020, PUBLIC. 15.09.2020). 2. Na mesma linha de raciocínio, a Súmula nº 166 do STJ dispõe que "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". 3. Uma vez que o deslocamento de mercadorias se deu entre estabelecimentos do mesmo sujeito passivo, com fins de logística de distribuição, não configurando, portanto, fato gerador do ICMS, há que se manter a liminar que afastou a cobrança do tributo por parte do agravante. 4. Recurso não provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO-CV Nº 1.0000.21.219395-7/001 - COMARCA DE MANHUAÇU - AGRAVANTE(S): ESTADO DE MINAS GERAIS - AGRAVADO(A)(S): CENTRAL CAMPO INSUMOS AGRÍCOLAS LTDA

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR
RELATOR

O SR. DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR (RELATOR)

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Manhuaçu(ordem nº 14), nos autos do mandado de segurança preventivo impetrado por Central Campo Insumos Agrícolas Ltda. contra suposto ato ilegal atribuído ao Delegado Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais, in verbis:

Diante do exposto, DEFIRO o pedido liminar para determinar que a parte impetrada se abstenha de exigir a cobrança do ICMS no transporte de mercadorias do Estado de Minas Gerais com destino ao Estado do Espírito Santo entre estabelecimentos de titularidade da impetrante, permitindo, assim, o regular trânsito das mercadorias sem o recolhimento do aludido tributo.

Sustenta o agravante, em síntese, que o fato gerador do ICMS é a saída do estabelecimento do contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular, sendo irrelevante para sua caracterização a natureza jurídica dessa transferência de mercadorias. Argumenta que os estabelecimentos distintos do contribuinte são considerados autônomos, de acordo com o art. 11, § 3º, inciso II da Lei Complementar nº 87/1996. Alega, ainda, que o ICMS é imposto que se caracteriza pela não-cumulatividade, ao mesmo tempo em que é considerado plurifásico, com incidência em todas as etapas do ciclo de circulação econômica da mercadoria, desde o início de sua produção até sua chegada ao consumidor final. Por fim, defende que a tributação das transferências estaduais se faz necessária para a preservação do sistema federativo fiscal, permitindo que tanto os Estados de origem quanto os de destino tenham cada qual a sua participação no rateio da arrecadação obtida por meio da tributação das operações interestaduais e não apenas das operações internas em cada unidade da Federação.

Com tais razões, requer o provimento do recurso.

Através da decisão de ordem nº 19, admiti o processamento do recurso, indeferindo o pedido de efeito suspensivo.

Embora devidamente intimada, a parte agravada deixou transcorrer o prazo sem apresentar contraminuta.

Ausente o preparo recursal, em virtude da isenção legal.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pela desnecessidade de sua intervenção no feito (ordem nº 23).

É o relatório.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a aferir a legalidade da incidência do ICMS sobre a operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por Central Campo Insumos Agrícolas Ltda. em face de suposto ato ilegal atribuído ao Delegado Fiscal da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Na hipótese, conforme comprovante de inscrição e de situação cadastral(ordem nº 5), a empresa impetrante tem como atividade econômica principal o comércio atacadista de defensivos agrícolas, adubos, fertilizantes e corretivos do solo.

A matriz está localizada no Município de Manhuaçu/MG. E, de acordo com a 20ª Alteração do Contrato Social(ordem nº 4, página 4), uma das filiais da agravada situa-se no Município de Ibatiba/ES.

Nesse cenário, alega a impetrante que necessita promover a remessa física de mercadorias entre os estabelecimentos localizados no Estado de Minas Gerais e no Estado do Espírito Santo.

Contudo, sustenta que o Fisco Mineiro exige que a impetrante recolha ICMS sobre as referidas transferências.

Assim, defende que a incidência do imposto é totalmente indevida, uma vez que as transferências de mercadorias são realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular.

Pois bem.

Dispõe o art. 155 da Constituição da República:

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;(grifei)

No âmbito do Estado de Minas Gerais, preceitua a Lei Estadual nº 6.763/1975:

"Art. 5º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - tem como fato gerador as operações relativas à circulação de mercadorias e às prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

(...)"

"Art. 7º O imposto não incide sobre:

(...);

XIV - a saída, em operação interna, de material de uso ou consumo, de um para outro estabelecimento do mesmo titular, inclusive o serviço de transporte com ela relacionado, quando efetuado pelo próprio contribuinte;

(...)" (grifei)

É de se notar que o fato gerador do ICMS não é a mera circulação física de mercadorias, mas a efetiva circulação econômica, com a transferência de propriedade do bem e a finalidade de obtenção de lucro.

Nessa senda, quando uma empresa transfere mercadorias a outro estabelecimento de sua titularidade, tais bens não circulam economicamente, ocorrendo tão somente a transferência física dentro de uma mesma empresa.

A propósito, em recente decisão, o Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento no sentido de que a simples circulação de mercadorias entre estabelecimentos comerciais pertencentes ao mesmo contribuinte não deflagra o fato gerador do imposto, tendo em vista que este pressupõe que a circulação ocasione a transferência de titularidade sobre o bem.

Confira-se:

"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". (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.255.885-MS, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 14.08.2020, DJe-228, DIVULG. 14.09.2020, PUBLIC. 15.09.2020).

Na mesma linha, destaca-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE BENS DO ATIVO IMOBILIZADO ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS, NO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCONFORMISMO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 949, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI, PELO COLEGIADO A QUO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 324 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE BEM DO ATIVO IMOBILIZADO ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, IMPROVIDO.

I. Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

(...)

VI. Ao assim decidir, o Colegiado a quo o fez amparado na vetusta jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "a saída física de um certo bem não é de molde a motivar a cobrança do imposto de circulação de mercadorias. Requer-se, como consta do próprio texto constitucional, a existência de uma operação que faça circular algo passível de ser definido como mercadoria, pressupondo, portanto, (...) a transferência de domínio" (STF, RE 158.834/SP, Rel. Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, Rel. p/ acórdão Ministro MARCO AURÉLIO, TRIBUNAL PLENO, DJU de 05/09/2003).

(...)

IX. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do Recurso Especial 1.125.133/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/09/2010), sob a sistemática dos recursos repetitivos, reasentou a ótica, já cristalizada na Súmula 166/STJ, de que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Na oportunidade, ficou consignado que a não incidência abrange não somente a transferência de mercadorias integrantes do ativo circulante, mas também a transferência de bens classificados no ativo imobilizado.

X. O entendimento acima foi recentemente reafirmado pelo Supremo Tribunal Federal, no Agravo em Recurso Extraordinário 1.255.885/MS (Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, TRIBUNAL PLENO, DJe de 14/09/2020), sob o regime de repercussão geral (tema 1.099). Na ocasião, a Suprema Corte assentou tese no sentido de 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".

XI. Por fim, o Supremo Tribunal Federal julgou improcedente a ADC 49/RN (Rel. Ministro EDSON FACHIN, TRIBUNAL PLENO, DJe de 03/05/2021), declarando a inconstitucionalidade dos arts. 11, § 3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, § 4º, da Lei Complementar 87, de 13/09/96.

XII. Recurso Especial conhecido, em parte, e, nessa extensão, improvido.

(REsp n. 1.851.134/AM, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/6/2021, DJe de 25/6/2021.)

Conforme Súmula nº 166 do STJ, "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte", entendimento este reafirmado pelo referido Tribunal no precedente vinculante de Tema nº 259, referente ao REsp 1125133/SP.

Dessa forma, tratando-se de simples transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, sem alteração de titularidade, não há que se falar em incidência de ICMS.

No âmbito do TJMG, o entendimento não destoa:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO TRIBUTÁRIO - ICMS - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA - OPERAÇÃO MERCANTIL NÃO CONFIGURADA - DECISÃO REFORMADA. - Nos termos do art. 7º, inciso III, da lei nº 12.016/09, para a concessão de medida liminar em sede de Mandado de Segurança, torna-se necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: fundamento relevante e ineficácia da medida. - A transferência de leite

fluido a granel de uso industrial, leite cru refrigerado, leite concentrado e creme de leite a granel de uso industrial para outros estabelecimentos pertencentes à mesma empresa contribuinte não configura ato de operação mercantil a legitimar a incidência do ICMS, razão pela qual impõe-se a reforma da decisão agravada. (Agravo de Instrumento nº 1.0000.19.007047-4/001, Rel. Des. Yeda Athias, 6ª Câmara Cível, julgamento em 30/04/2019, publicação da súmula em 08/05/2019 - grifei);

EMENTA: REEXAME NECESSÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE - ALTERAÇÃO DE TITULARIDADE - NÃO VERIFICAÇÃO - AUSÊNCIA DE FATO GERADOR - SEGURANÇA CONCEDIDA. - A simples transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, sem alteração de titularidade, não constitui fato gerador do ICMS. (Remessa Necessária nº 1.0344.15.005238-1/001, Rel. Des. Adriano de Mesquita Carneiro, 3ª Câmara Cível, julgamento em 04/10/2018, publicação da súmula em 16/10/2018 - grifei).

No mesmo sentido, jurisprudência desta Câmara: Ap Cível/Rem Necessária nº 1.0000.20.590555-7/002, Rel. Des. Maria Inês Souza, julgamento em 25/01/2022, publicação da súmula em 26/01/2022.

Em conclusão, o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do sujeito passivo, com fins meramente de logística de distribuição, não configura fato gerador do ICMS.

Portanto, não há se falar em reforma da decisão agravada para afastar a liminar e admitir que o Estado efetue a cobrança do imposto de sua competência sobre as operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da recorrida.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

É como voto.

DESA. MARIA INÊS SOUZA - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. MARIA CRISTINA CUNHA CARVALHAIS - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO."