

PARECER JURÍDICO

PARECER JURÍDICO nº 001/2023

ENDEREÇAMENTO

Casa Grande Ltda

ASSUNTO

Aplicabilidade de ICMS sobre o deslocamento físico de bens entre estabelecimentos da empresa localizados entre diferentes municípios do estado de Minas Gerais.

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE BENS. DESLOCAMENTO FÍSICO ENTREFILIAIS. APREENSÃO DE MERCADORIAS.

RELATÓRIO

A empresa Casa Grande Ltda (qualificação...) solicitou parecer jurídico sobre a aplicabilidade do Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços - ICMS que tem sido tributado sobre as suas operações de deslocamento físico de bens entre estabelecimentos da empresa localizados entre diferentes municípios do estado de Minas Gerais.

Segundo a empresa, o fisco mineiro tem atuado no sentido de tributar o ICMS sobre esse deslocamento que, no entendimento dos Auditores Fiscais, trata-se, na verdade, de transferência de propriedade de bens entre filiais da empresa dentro do estado. Ainda, diante da falta de recolhimento do imposto com o objetivo de forçar o seu pagamento pela Casa Grande, o fisco já reteve algumas mercadorias que estavam sendo deslocadas entre as filiais por mais de uma vez

Munida de todas as provas que evidenciam a sua operação, bem disponibilidade para proceder como pagamento do tributo devido, ou mesmo depósito judicial, a Casa Grande requer a prestação de serviços advocatícios para devida regularidade dos seus processos frente ao ente fiscalizador, assim como a liberação das mercadorias então apreendidas pelo fisco.

Este relatório buscará fundamentar a plausibilidade do direito alegado pela empresa (*fumus boni iuris*) e o risco da demora na concessão do provimento jurisdicional pleiteado (*periculum in mora*).

FUNDAMENTAÇÃO

A tributação de ICMS sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços encontra fulcro no art. 155, II, da CF/88, sendo a competência estadual a sua instrução. Aqui, portanto, cabe ao Estado de Minas Gerais a fiscalização e cobrança do ICMS sobre as movimentações da Casa Grande.

O Regulamento do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS/02, em seu art. 2º, VI, quanto da saída de mercadorias, a qualquer título, não distingue o destinatário. Neste sentido, toma como um dos fatos geradores para a incidência de ICMS a transferência de bens ainda que para estabelecimento de mesmo titular, isto é, para outra filial da Casa Grande.

Estadual nº 43.080, de 13/12/02, e este fato gerador foi mantido mesmo diante do Decreto Estadual nº 48.588, de 20/03/2023, que alterou outros itens do referido Regulamento.

No entanto, as Súmulas nº 166 do Superior Tribunal de Justiça - STJ e nº 323 do Supremo Tribunal Federal - STF balizam os atos praticados pelo fisco estadual e orientam sobre a matéria ICMS.

A Súmula nº 166 do STJ considera que o mero deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro, do mesmo contribuinte, não constitui fato gerador do ICMS. Em tempo, este Tribunal, conforme art. 105, III, a) e b), da CF/88, é competente para julgar recursos especiais em casos em que se observa ferida a lei ou tratado federal, podendo contestar a validade de ato de governo local.

Ainda, a Súmula nº 323 do STF inadmite a forma coercitiva para pagamento de tributos, aqui, o ICMS contra a Casa Grande. Assim, a apreensão de mercadorias, tal como ocorreu pelos Auditores Fiscais do Estado de Minas Gerais, torna-se ilegal no entendimento deste Egrégio Tribunal.

CONCLUSÃO

Diante do exposto nessa peça, responde-se aos questionamentos propostos da seguinte maneira:

É plausível o direito alegado pela Casa Grande em ter anulado o lançamento do ICMS sobre os seus bens deslocados entre filiais da mesma empresa, já que tal ação não constitui fato gerador para cobrança de ICMS, segundo entendimento do STJ.

Sendo ainda tempestiva a reclamatória da empresa, que teve a retenção de mercadorias há menos de um mês, é possível, mediante constituição de advogado, mover na via judicial uma Ação Anulatória de Débito Fiscal para anular o referido lançamento. Possível, ainda, combinar esta Ação Anulatória com pedido de Tutela, caso haja comprovação suficiente do *periculum in mora* e incapacidade econômico-financeira da empresa pagar os tributos via depósito judicial. Neste ponto, não sendo comprovada insuficiência de recursos ou mesmo a empresa opte por não se expor ao risco de eventual condenação em honorários, caso perca a lida, o correto será efetuar o pagamento de depósito judicial, comprovando-o na Ação Anulatória.

Vale ressaltar que o Recurso Administrativo junto ao órgão fiscalizador é possível (art. 92 a 95-A, RICMS/02), mas sendo inconstitucional o pagamento de depósito judicial, a Casa Grande deveria aguardar o prazo de julgamento da demanda que observa, prioritariamente, seus próprios preceitos, qual seja, neste caso, o fato gerador que incidiu ICMS sobre esta empresa.

É o parecer. Local e data...

REFERÊNCIAS

VADE MECUM. VADE MECUM.. 29º São Paulo: Saraiva S.A. - Livreros Editores, 2020, 2523 p.