

PARECER JURÍDICO

Parecer Jurídico Número 001/2023

Requerente: Casa Grande Ltda. Sociedade Empresária

Ementa: Compra, Venda, Instalação de Equipamentos, Transferência de Bens Entre Estabelecimentos, Não Transferência de Propriedade de Bens, Incidência de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS, Retenção de Mercadorias, Mandado de Segurança Repressivo, Fumaça do Bom Direito, Risco ao Resultado Útil do Processo, Certidão Negativa.

Relatório:

Casa Grande Ltda. é uma sociedade empresária cujo objeto social é a compra, venda e instalação de equipamentos de segurança para grandes eventos. Para o regular exercício de sua atividade, a empresa necessita transferir tais bens entre seus estabelecimentos, localizados entre diferentes municípios do estado de Minas Gerais. Apesar de nessas operações não haver transferência da propriedade dos bens, mas apenas seu deslocamento físico entre diferentes filiais da empresa Casa Grande Ltda., o fisco do Minas Gerais entende que há incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS nesse deslocamento. Diante da falta de recolhimento do imposto, o fisco já reteve por mais de uma vez, por seus Auditores Fiscais, algumas mercadorias que estavam sendo deslocadas entre as filiais, buscando, assim, forçar o pagamento do imposto pela sociedade empresária.

Considere que, entre a primeira retenção e a sua constituição como advogado, passaram-se menos de um mês. Considere, ainda, que todas as provas necessárias já estão disponíveis e que o efetivo pagamento do tributo, ou o depósito integral deste, obstará a continuidade das operações da empresa que, ademais, não quer se expor ao risco de eventual condenação em honorários, caso perca a demanda. A empresa Casa Grande Ltda. está receosa de sofrer outras cobranças do ICMS e novas retenções, necessitando urgentemente da liberação das mercadorias que foram apreendidas. Entre a retenção e a constituição do advogado, há período inferior a 120 (cento e vinte) dias, e que, para a demonstração dos fatos, há a necessidade, apenas, de prova documental que lhe foi entregue.

Fundamentação:

O imposto sobre Circulação de Mercadorias e prestação de Serviços – ICMS está disciplinado no artigo 152, inciso II da constituição federal e é de competência dos Estados. Dessa forma, quando há uma prática de ato contrário, a autoridade coatora responsável é o Delegado da Receita Estadual. Sobre o assunto, a segunda turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu por unanimidade que o simples deslocamento físico de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, sem circulação econômica, não constitui fato gerador do ICMS. (Súmula 166 STJ). Também para o Superior Tribunal Federal – STF, é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos, configurando assim a cobrança indireta do tributo, tornando-se ato de restrição ao livre exercício de profissional (Súmula 323 STF). Quando uma ou as duas práticas ocorrem, não mais cabendo recurso administrativo, aquele que sofre ou sofreu a violação, precisa recorrer ao mandado de segurança repressivo, para proteção de direito líquido e certo (Artigo 5º, inciso LXIX CF88,

bem como artigo 1º da Lei 12.016/2009), solicitando reparação da ilegalidade ou a cessação do abuso de poder já cometido. Para isso é importante observar o lapso temporal que não pode ser superior a 120 dias (Artigo 23 da Lei 12.016/2009) contados da ciência do ato ilegal ou abusivo. Assim sendo, diante da plausibilidade do direito alegado vislumbra-se claramente a fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) diante das súmulas apresentadas. Indicamos que há o perigo da demora (*periculum in mora*) visto que sem as mercadorias já apreendidas diante iminente perigo de sofrer outras cobranças do ICMS e novas retenções de mercadorias, incorrer-se-á ao risco ao resultado útil do processo, obstando a continuidade das operações da empresa. Além do mais, todas as provas necessárias já estão disponíveis, cumpre-se o artigo 300 CPC.

Conclusão:

Diante do exposto orientamos Casa Grande Ltda. a impetrar mandado de segurança repressivo, notificação da autoridade coatora, requerer Tutela de Urgência (liminar) para que seja expedida ordem de liberação das mercadorias retidas, certidão negativa de débitos, bem como segurança de que não haverá futuras retenções ou cobranças.

Belo Horizonte, 21 de março de 2023

Doutor XXX, OAB XXX.

REFERÊNCIAS

VADE MECUM. **Vade Mecum**. 29º São Paulo: Saraiva S.A. - Livros Editores, 2020, 2523