

PARECER JURÍDICO

INTERESSADO: CASA GRANDE LTDA

EMENTA: ICMS – TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS – OPERAÇÃO INTERNA – NÃO-INCIDÊNCIA – MANDADO DE SEGURANÇA

RELATÓRIO:

Trata-se de parecer sobre a possibilidade legal da empresa circular as mercadorias entre seus estabelecimentos, nos diversos municípios do Estado de Minas Gerais, sem a incidência do ICMS (Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços de transporte intermunicipal, interestadual e de comunicação)

A consultante Casa Grande Ltda., é uma sociedade empresária cujo objeto social é a compra, venda e instalação de equipamentos de segurança para grandes eventos. Para regular exercício de sua atividade, a empresa necessita transferir tais bens entre seus estabelecimentos, localizados entre diferentes municípios do estado de Minas Gerais.

O fisco estadual, representados por seus Auditores Fiscais, retiveram, nos últimos 30 dias, por mais de uma vez, as mercadorias que estavam sendo transportadas entre os estabelecimentos da empresa, por ausência de destaque do ICMS nas notas fiscais de transferência.

Necessitando realizar a retirada das mercadorias retidas no Posto Fiscal, bem como continuar suas operações normais entre os estabelecimentos sem sofrer esses inconvenientes, a Consultante busca um parecer sobre a possibilidade legal de estar desonerada do imposto em questão, nas referidas operações, e assim, estar livre dos bloqueios de trânsito de suas mercadorias e de multas decorrentes.

FUNDAMENTAÇÃO:

O imposto em questão, o ICMS é regulado por cada unidade da federação, conforme preceito constitucional, art. 155, II, CR/88, com normas dispostas em seus Regulamentos do ICMS. No caso de Minas Gerais, o vigente Decreto 43.080/2002, dispõe sobre a incidência:

Art. 4º São irrelevantes para a caracterização do fato gerador do imposto: I - a natureza jurídica da:

- a) operação de que resulte a saída da mercadoria;
- b) transmissão de propriedade da mercadoria;
- c) entrada de mercadoria ou bem importados do exterior;
- d) prestação de serviço, ainda que iniciada no exterior.

Também, confirmando que ocorre a exigência do referido imposto nas operações de transferência entre estabelecimentos, o artigo 43 do mesmo do RICMS/MG, dispõe que a base de cálculo.

IV - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que em transferência para outro estabelecimento do mesmo titular.

b) na transferência de mercadoria para estabelecimento do mesmo titular:

- b.1) o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;
- b.2) o custo da mercadoria produzida, assim entendido a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento, observado o disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo;
- b.3) o preço corrente no mercado atacadista do local do estabelecimento remetente, quando se tratar de produto primário.

Dessa análise à legislação tributária do Estado de Minas Gerais, verifica-se que a administração pública, no caso a Receita Estadual, através dos seus agentes, irá exigir o tributo, nas operações em questão.

Mas, o STJ (Superior Tribunal de Justiça), que após diversos julgados a respeito dessa matéria, elaborou um entendimento e emitiu a Súmula 166 que diz: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”.

Assim, muitos contribuintes, tem recorrido ao poder judiciário local, com base no entendimento sumulado pelo STJ e obtido decisões favoráveis à não aplicação do ICMS nas operações transferências internas (dentro dos limites do Estado).

Dessa forma, muitos contribuintes têm economizado com desembolsos desnecessários de caixa, pois, apesar da sistemática da não-cumulatividade do imposto, onde o estabelecimento destinatário poderá apropriar-se de crédito, no mesmo montante que será pago pelo estabelecimento remetente, conforme destacado no documento fiscal, o contexto da apuração do ICMS mensal de cada estabelecimento pode gerar distorções.

Por exemplo, poderá ocorrer de existir estabelecimento da empresa com grande valor de crédito acumulado de ICMS, enquanto outro, apresentará apurações com saldos devedores do imposto, implicando na exigência do tributo, a ser recolhido até o dia 08 (oito) do mês seguinte. Tal situação ser originada das transferências é impropriedade tributária.

Quanto às mercadorias apreendidas e depositadas no Posto Fiscal, são prova clara de eminente risco às operações normais da empresa, pois tais mercadorias não adquiridas com o objetivo precípuo: serem vendidas, com a margem de lucro da empresa, a fim de gerir financeiramente as operações da empresa, seu custo fixo, custo variável (o custo da mercadoria), aluguéis e salários de empregados, que em caso de inadimplir tais obrigações, fica inviável a continuidade empresarial. Entendimento do STF, conforme Súmula 323, retenções de mercadorias, não poderão ser utilizadas, para fins de exigência de recolhimento de tributos.

CONCLUSÃO

Em vista dos julgados favoráveis, cujo tema já fora sumulado pelo STJ, comprovadoo *fumus boni iuris*, concluímos que deve a empresa, via mandado de segurança repressivo, buscar o direito à não aplicação do ICMS nas transferências entre estabelecimentos dentro do Estado de Minas Gerais (tutela antecipada, em caráter antecedente), bem como a liberação das mercadorias apreendidas (tutela de urgência), onde ambos pedidos, são caracterizados pelo *periculum in mora*, necessários para a concessão de tutelas, nos termos do art. 300 e 303, do Código de Processo Civil.

Belo Horizonte, XX de XXXXX de XXXX.

Advogado
OAB MG

REFERÊNCIAS

VADE MECUM. **Vade Mecum**.. 29° São Paulo: Saraiva S.A. – Livreiros Editores, 2020, 2523 p.