

PARECER JURÍDICO

Parecer: nº xxx/2023

Processo: nº xxx

Interessado: Casa Grande Ltda

EMENTA: Imposto ICMS. Constituição Federal de 1988. Prestações de serviços de transporte interestadual, intermunicipal e de comunicação. Súmula 323 STF. Súmula 166 STJ. Competência dos Estados e do Distrito Federal.

RELATÓRIO:

Trata-se de consulta formulada pela empresa Casa Grande Ltda cujo objeto social é a compra, venda e instalação de equipamentos de segurança para grandes eventos. Necessitando 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 de Minas Gerais entendeu que há incidência de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços – ICMS apesar de não haver transferência da propriedade de bens, apenas o deslocamento físico entre diferentes filiais da empresa.

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

Casa Grande Ltda está receosa de sofrer outras cobranças do ICMS e novas retenções, necessitando urgentemente da liberação das mercadorias que foram apreendidas. A empresa está ciente que 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.

É o que basta a relatar, passa-se ao parecer opinativo.

ANÁLISE JURÍDICA:

Em primeiro lugar, deve-se atentar para a constituição federal no que tange as competências sobre o ICMS - Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação. Assunto tratado no Art. 155, inciso II da CF.

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:
(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

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).

Mesmo o Estado de Minas Gerais tendo competência para regular sobre o imposto tratado, outros pontos devem ser observados. A presente regulação não dá o poder ao Estado de agir além do decidido pela comunidade jurídica quando se trata de súmulas definindo e limitando certas situações.

A autuação além das normas jurídicas pode ser tratada como abuso de poder pela parte praticante, no caso o Estado.

A Súmula 166 do STJ define claramente em seu texto que o fato gerador do ICMS não pode ser constituído quando ocorre o deslocamento de mercadorias pelo mesmo contribuinte.

SÚMULA N. 166 do STJ - Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

Ainda sobre a súmula 166, o caso em tela é um retrato de uma desobediência da súmula. Se trata do mesmo contribuinte, e apenas possui filiais diferentes, apenas está transferindo a mercadoria para outro estabelecimento.

Outro fato de enorme preocupação, é o entendimento do fisco de Minas Gerais no tocante a apreensão de mercadorias com o objetivo de forçar o pagamento do imposto.

Para esse ponto apresentado, outra súmula deve ser abordada, desta vez a Súmula 323 do STF:

Súmula 323 do STF - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos

O Estado de Minas Gerais não pode agir coercivamente como fez para forçar o pagamento do ICMS. A apreensão de mercadorias para esse fim não está prevista e não possui caráter legal. Trata-se de abuso de poder da autoridade coatora.

O fumus boni iuris foi devidamente demonstrado pelos elementos fáticos e jurídicos trazidos à colação, no que diz respeito as súmulas que retratam o caso específico.

A incidência do periculum in mora reside no fato da empresa não poder exercer sua principal atividade econômica diante da apreensão das mercadorias. O 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 prova documental constitui na cobrança do ICMS e nas apreensões de mercadorias realizadas pelos auditores fiscais. Devidamente documentada, a prova é suficiente para realização dos pedidos da empresa que segue receosa de novas retenções.

CONCLUSÃO

Por tudo que fora exposto, respondendo o questionamento da empresa Casa Grande Ltda. Restou comprovada o *fumus boni iuris* na desobediência do Estado em contradição as súmulas apresentadas. O *periculum in mora* ficou comprovado na apreensão de mercadorias impedindo a continuidade da atividade econômica da empresa, a demora da resolução deste problema e devolução dos bens justifica claramente o pedido de liminar.

Portanto, tem-se como conclusão ao presente parecer que o mais indicado, pela análise jurídica realizada, é que **seja elaborado um mandado de segurança com pedido de liminar**, principalmente pela ausência do decurso do prazo de 120 dias desde a primeira apreensão das mercadorias.

Salvo melhor entendimento, é o parecer.

Belo Horizonte 25 de Março de 2023

REFERÊNCIAS

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