



Número: **5058550-54.2024.8.13.0702**

Classe: **[CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia**

Última distribuição : **26/09/2024**

Valor da causa: **R\$ 30.000,00**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **NÃO**

Partes	Advogados
ECOCOM COMERCIO DE SUCATA LTDA (IMPETRANTE)	
	UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR (ADVOGADO)
Delegado Regional Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais (IMPETRADO(A))	

Outros participantes	
Ministério Público - MPMG (FISCAL DA LEI)	
ESTADO DE MINAS GERAIS (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
10323076484	10/10/2024 15:00	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Justiça de Primeira Instância

Comarca de Uberlândia / 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Uberlândia

Avenida Rondon Pacheco, 6130, - lado par, Tibery, Uberlândia - MG - CEP: 38405-142

PROCESSO Nº: 5058550-54.2024.8.13.0702

CLASSE: [CÍVEL] MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

ASSUNTO: [ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias]

ECOCOM COMERCIO DE SUCATA LTDA CPF: 39.454.820/0002-70

Delegado Regional Tributário da Secretaria da Fazenda do Estado de Minas Gerais CPF: não informado

DECISÃO

Vistos, etc.

ECOCOM COMÉRCIO DE SUCATA LTDA. impetrou o presente mandado de segurança preventivo com pedido liminar contra ato ilegal e abusivo cuja prática foi atribuída ao **DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO E/OU SUPERINTENDENTE REGIONAL DA FAZENDA DE UBERLÂNDIA.**

Afirma que trata-se de empresa que atua no segmento de comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos, de resíduos de papel e papelão, resíduos de sucatas não metálicos, recuperação de materiais metálicos, exceto alumínio, coleta de resíduos não perigosos, recuperação de alumínio, recuperação de materiais não especificados anteriormente, dentre outros, conforme Contrato Social.

Disse que no desempenho de suas atividades, recolhe tributos



Arrecadados e Administrados pela Secretaria do Estado, em especial Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadoria – ICMS.

Aduz que, por força das sucessivas alterações legais do ICMS (LC 87/96) e orientação jurisprudencial (Súmula 166 do STJ - REsp 1125133/SP - ADC49/SP), que tratam do fato imponível do ICMS, nas transferências interestaduais de mercadoria entre estabelecimentos de uma mesma empresa, a Impetrante faz jus ao deslocamento de suas mercadorias, sem o pagamento do referido imposto estadual entre matriz e filial.

Alega que organizou suas atividades, promovendo investimentos de modo a atender exigências legais, contratuais e locais, notadamente quanto a forma de recolhimento do ICMS, contudo, ainda que o tema da não tipificação do fato gerador do ICMS (no caso de remessa de mercadorias entre estabelecimentos - matriz/filial), tenha sido definido, a parte impetrada, sob o pressuposto de que o diferimento, por sua natureza, está vinculado à legislação do estado onde a empresa está inscrita, aduz que tal operação geraria complexidade na cobrança do imposto.

Assegura que teme a postura arbitrária e ilegal da impetrada, que com mera presunção de que a impetrante possa cometer irregularidades quanto o recolhimento do ICMS, venha lavrar, sumariamente, termo de averiguação e apreensão de mercadorias, como meio coercitivo de pagamento de tributo e conseqüente auto de infração.

Postula, em sede de liminar, que seja determinada a autoridade coatora, de forma cautelar, que se abstenha de exigir o ICMS, as operações de transferência de sucata entre os galpões de sua titularidade, bem como se abstenha de apreender a mercadoria em trânsito, por falta de recolhimento do imposto estadual.

A parte impetrante comprovou o recolhimento das custas iniciais (ID 10318890277).

Intimado, a parte impetrante apresentou emenda da inicial, retificando o polo passivo da presente demanda, para que passe a constar somente o Delegado da Receita Estadual em Uberlândia no polo passivo (ID 10321840164).

Decido.

Inicialmente, defiro o pedido de emenda à inicial apresentada no ID 10321840164 e julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC, em relação ao Superintendente Regional da Fazenda em



Uberlândia, devendo a secretaria proceder a necessária retificação do polo passivo no sistema.

Proceda-se as devidas anotações no sistema.

O mandado de segurança é o remédio constitucional apto a proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando tal direito for lesado ou sofrer ameaça de lesão por ato arbitrário de autoridade. Também, para a concessão de medida liminar, necessária a prova pré-constituída do *fumus boni iuris* e de *periculum in mora*.

No caso, por ser a ilegalidade do ato impugnado pressuposto essencial para a concessão da segurança, especialmente em sede de provimento liminar, deve ficar evidenciada a relevância do pedido e o justo receio de irreparabilidade, com o objetivo de suspensão do ato que deu origem ao pedido.

Destaca-se que é vedado ao Judiciário imiscuir-se na apreciação dos fundamentos que embasam as decisões do Executivo, de modo que é defeso aos Tribunais exercerem o controle do mérito do ato administrativo, segundo os critérios de conveniência e oportunidade, sob pena de sobrar malferido o princípio da separação e independência dos poderes, salvo na hipótese em que a parte ofendida trazer aos autos elementos cabais hábeis a demonstrar o vício de ilegalidade que inquina o ato impugnado.

No presente caso, a parte impetrante impetrou mandado de segurança preventivo, postulando, em sede de liminar, que seja determinada a autoridade coatora, de forma cautelar, que se abstenha de exigir o ICMS, as operações de transferência de sucata entre os galpões de sua titularidade, bem como se abstenha de apreender a mercadoria em trânsito, por falta de recolhimento do imposto estadual.

Nos termos do art. 1.º da Lei 12.016/2009, "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça".

O acolhimento da pretensão formulada em Mandado de Segurança pressupõe, portanto, a existência de violação ou ameaça a direito líquido e certo da parte impetrante, em virtude de ato ilegal ou abusivo de autoridade pública.

Em sua modalidade preventiva, tem o writ, como pressuposto, a



existência de uma ameaça concreta e objetiva ao direito do impetrante, traduzida em atos da Administração preparatórios ou ao menos indicativos da tendência da autoridade pública a praticar o ato ou a se omitir deliberadamente quando esteja obrigada a agir.

Não basta, portanto, para a concessão da ordem impetrada, mero receio subjetivo de lesão a um direito, dito líquido e certo.

Sobre o tema, assim já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental em mandado de segurança. Mandado de segurança preventivo. Ausência de ameaça efetiva, concreta e objetiva a direito apta a autorizar a concessão de segurança preventiva. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal está orientada no sentido de que, no caso de mandado de segurança preventivo, a concessão da segurança está condicionada à existência de efetiva ameaça a direito líquido e certo, ameaça essa decorrente de atos concretos da autoridade apontada como coatora. Precedentes. 2. Inexistência, no caso, de atos concretos e atuais da autoridade impetrada que evidenciem ameaça efetiva, concreta e objetiva a direito apta a autorizar a concessão de segurança preventiva, nos termos da jurisprudência da Corte. 3. Agravo regimental não provido". (MS n.º 35523, Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 04/06/2018, p. no DJe de 21/6/18).

No presente caso, afirma a parte impetrante em sua petição inicial que adquire produtos com diferimento de ICMS, havendo, portanto, um justo receio de ser autuada, haja vista que o requerido entende que uma empresa, ao transferir mercadorias para outro estado, deveria pagar o ICMS, mesmo que esteja no regime de diferimento, o que não deve prosperar, uma vez que a simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, não configura fato gerador do referido imposto, tampouco configura motivo para cancelar o benefício do diferimento.

Dos artigos 129 e 130 do Decreto nº 48.589/2023 (RICMS/2023), extrai-se o seguinte:

“Art. 129– Ocorre o diferimento quando o lançamento e o recolhimento do imposto incidente na operação com determinada mercadoria ou sobre a prestação de serviço forem



transferidos para operação ou prestação posterior.

§ 1º – Observado o disposto no § 2º, o diferimento aplica-se somente às operações e prestações internas, e, salvo disposição em contrário, quando previsto para operação com determinada mercadoria, aplica-se à prestação do serviço de transporte com ela relacionada.

§ 2º – Excepcionalmente, mediante acordo celebrado entre as unidades da Federação envolvidas, o diferimento poderá aplicar-se às operações e prestações interestaduais.

Art. 130 – O imposto será diferido nas hipóteses relacionadas no Anexo VI, nas hipóteses específicas de diferimento previstas no Anexo VIII e naquelas autorizadas mediante regime especial concedido pelo Superintendente de Tributação.

Por sua vez, do mencionado Anexo VI, observa-se o seguinte:

“Anexo VI

Item 37 – Operação de saída de lingote e tarugo de metal não-ferroso, classificados nas posições 7401.00.00, 7402.00.00, 74.03, 7404.00.00, 7405.00.00, 75.01, 75.02, 75.03.00.00, 7602.00.00, 78.01, 7802.00.00, 79.01, 7902.00.00, 80.01 e 8002.00.00 da NBM/SH, ou de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria, observadas as condições estabelecidas nos arts. 150 a 152 da Parte 1 do Anexo VIII.

(...)”

Do artigo 150 do Anexo VIII, capítulo XIV, do mesmo Decreto, constata-se o seguinte:

“Art. 150– O pagamento do imposto incidente nas sucessivas saídas de lingote ou tarugo de metal não ferroso, classificados nas posições 7401.00.00, 7402.00.00, 74.03, 7404.00.00, 7405.00.00, 75.01, 75.02, 7503.00.00, 76.01, 7602.00.00, 78.01, 7802.00.00, 79.01, 7902.00.00, 80.01 e 8002.00.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias – Sistema Harmonizado – NBM/SH, e de sucata, apara, resíduo ou fragmento de mercadoria fica diferido para o momento em que ocorrer a saída:



I – para consumo, exceto em processo de industrialização;

II – para fora do Estado;

III – de estabelecimento industrial situado no Estado, do produto resultante do processo de industrialização, no qual foram consumidos ou utilizados.

(...).”

Assim, verifica-se que no caso de operações envolvendo sucatas, o ICMS fica diferido para o momento em que ocorrer a saída para consumo, exceto em processo de industrialização; para o momento em que ocorrer a saída para fora do Estado; para o momento em que ocorrer a saída de estabelecimento industrial situado no Estado, do produto resultante do processo de industrialização, no qual foram consumidos ou utilizados.

É evidente, contudo, que não há desoneração do tributo, somente adiamento do recolhimento. De acordo com legislação tributária estadual, o recolhimento do ICMS opera com a saída subsequente tributada da mesma mercadoria ou de outra dela resultante.

Não obstante, a Constituição Federal é expressa no sentido de que o ICMS somente incide sobre as operações relativas à circulação de mercadorias com caráter econômico, o que não ocorre na situação aqui observada, em que se verifica apenas um deslocamento físico dos materiais adquiridos pelo impetrante para outro estabelecimento de sua titularidade, não havendo nenhum proveito econômico a atrair a incidência do imposto e perda do benefício do diferimento.

Acerca da ocorrência de fato gerador de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma titularidade, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a ADC 49, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87/1996, bem como concluiu que não configura fato gerador do ICMS o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular ainda que localizados em unidades federativas diferentes, vejam:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR.



PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996. (ADC 49, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 03-05-2021 PUBLIC 04-05-2021).

Além disso, no julgamento dos Embargos de Declaração da referida ADC, ficou decidido que os efeitos do julgado, iniciariam a partir do exercício financeiro de 2024, vejamos:

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS- ICMS. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO ICMS . MANUTENÇÃO DO DIREITO DE CREDITAMENTO. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA AUTONOMIA DO ESTABELECIMENTO PARA FINS DE COBRANÇA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO PARCIAL. 1. Uma vez firmada a jurisprudência da Corte no sentido da inconstitucionalidade da



incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica (Tema 1099, RG) inequívoca decisão do acórdão proferido. 2. O reconhecimento da inconstitucionalidade da pretensão arrecadatória dos estados nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica não corresponde a não-incidência prevista no art.155, §2º, II, ao que mantido o direito de creditamento do contribuinte. 3. Em presentes razões de segurança jurídica e interesse social (art.27, da Lei 9868/1999) justificável a modulação dos efeitos temporais da decisão para o exercício financeiro de 2024 ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. Exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos. 4. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos para a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. (ADC 49 ED, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-04-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 14-08-2023 PUBLIC 15-08-2023)

Outrossim, cumpre destacar o enunciado da Súmula 166 do STJ que estabelece que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte."

Destarte, a simples transferência dos materiais adquiridos pela parte impetrante, beneficiados pelo diferimento do recolhimento do ICMS, para outro estabelecimento de mesma titularidade, ainda que localizado em outro Estado, não importa em operação subsequente a ensejar a incidência do referido imposto.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. DIFERIMENTO. TRANSFERÊNCIA DE MAQUINAS IMPORTADAS A



ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR. AUSÊNCIA DE PROVEITO ECONÔMICO. DESTINAÇÃO INICIAL MANTIDA. MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO. COBRANÇA DO ICMS E DA MULTA DE REVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. - O ICMS - Imposto Sobre Circulação de Mercadorias, previsto no art. 155, II, da Constituição da República, tem como fato gerador a circulação de mercadorias que implique em proveito econômico e não somente a circulação física de produtos/mercadorias e maquinário de um estabelecimento matriz para um estabelecimento filial, com preservação de sua destinação no processo produtivo. - O diferimento do ICMS implica na alteração da técnica do recolhimento do tributo para a operação subsequente, não implicando em isenção tributária. - A simples existência de autonomia entre os estabelecimentos de uma sociedade empresária não tem o condão de revogar o benefício concedido ao contribuinte para a importação de máquinas que serão utilizadas em seu processo produtivo, se inexistiu alteração de titularidade da mercadoria e se não foi alterada a sua destinação. (TJMG - Apelação Cível 1.0027.14.042136-6/001, Relator(a): Des.(a) Moacyr Lobato , 5ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/12/2019, publicação da súmula em 17/12/2019)

Dessa forma, entendo que restou demonstrado a presença da fumaça do bom direito, bem como o perigo da demora. Atrelado a isto, a medida é reversível.

Portanto, o deferimento do pedido liminar, é medida que se impõe.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido liminare determino a autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento do ICMS em desfavor da parte impetrante, nas operações de transferências de sucata entre os galpões de sua titularidade, sendo um localizado na avenida Jose Andrauss Gassani nº: 5675, galpão 01, Bairro Industrial, desta Comarca, e outro localizado na Rua Amparo, nº 1478, no Município de Ribeirão Preto/SP, bem como se abstenha de apreender a mercadoria em trânsito, por falta de recolhimento do ICMS, desde que este seja o único motivo.

NOTIFIQUE-SE a Autoridade apontada como coatora para prestar informações, no prazo legal. Prestadas as informações ou transcorrido o prazo para fazê-lo, vista ao Ministério Público para manifestar, no prazo de 10 (dez)



dias, e após conclusos para decisão.

Cumpra-se o disposto no art. 7º, inciso II, da lei 12.016/09.

De acordo com os §3º do artigo 125 do Provimento nº355/2018 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ficam desde já as partes intimadas para no prazo de 45 dias, após a juntada dos documentos digitalizados no processo eletrônico (AR, mandados, cartas precatórias, rogatória e outros atos formalizados através do meio físico), a sua retirada na secretaria. Nada manifestando as partes, fica autorizado o descarte dos documentos, salvo determinação contrária.

P. Intimem-se.

Uberlândia, data da assinatura eletrônica.

Juliana Faleiro de Lacerda Ventura

Juíza de Direito

