



Número: **8099516-04.2021.8.05.0001**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO**

Órgão julgador: **11ª V DA FAZENDA PÚBLICA DE SALVADOR**

Última distribuição : **09/09/2021**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

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

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS (IMPETRANTE)	GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO (ADVOGADO)
SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (SAT) DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA (IMPETRADO)	
ESTADO DA BAHIA (TERCEIRO INTERESSADO)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
16273 5214	02/12/2021 18:42	Decisão	Decisão

PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

Comarca de Salvador

11ª Vara da Fazenda Pública

Processo: 8099516-04.2021.8.05.0001

Classe/Assunto: MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO (119) [ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias]

Parte Ativa: IMPETRANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

Parte Passiva: IMPETRADO: SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA (SAT) DA SECRETARIA DE FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA

(Assinado eletronicamente pela Magistrada Titular **Maria Verônica Moreira Ramiro**)

Trata-se de Mandado de Segurança proposta por ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS contra ato ilegal praticado pelo ILMO. SR. SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DE FAZENDA DA BAHIA, autoridade integrante do quadro administrativo-tributário do ESTADO DA BAHIA, no bojo da qual requer, a título de tutela provisória, *initio litis* e *inaudita altera pars*, a concessão de medida liminar para que se determine às autoridades coatoras que, por si ou seus subordinados:

“a) a concessão a medida liminar, inaudita altera parte nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, e art. 151, IV, do CTN, no sentido de ordenar a Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o ICMS no deslocamento de bens e materiais de um estabelecimento para outro de titularidade dos filiadas da Impetrante localizados em municípios e estados distintos, bem como viabilize a emissão das notas fiscais necessárias para o transporte, sem as condicionar ao recolhimento do imposto, se abstendo a impetrada de realizar qualquer ato coercitivo ao pagamento do tributo, inscrição em dívida ativa, cancelamento de benefícios fiscais, execuções fiscais e afins, nos termos das decisões dos órgãos superiores STJ e STF;.”

A título de provimento final, requer a concessão da segurança, nos exatos termos requeridos no pedido de liminar.

É o relatório. **Decido.**

Cumpre salientar que, como cediço, o mandado de segurança, de acordo com o previsto no art. 5º, LXIX da CF/88, visa proteger direito líquido e certo do impetrante, não amparado por habeas corpus ou habeas data, contra ato de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições públicas, eivado de ilegalidade ou abuso de poder.

Constitui requisito de admissibilidade do mandado de segurança a prova pré-constituída do direito líquido e certo do qual o impetrante alega ser detentor, não comportando, portanto, dilação probatória.

Assim, a petição deverá necessariamente vir acompanhada dos documentos necessários à comprovação dos fatos alegados, sob pena de indeferimento do mandado de segurança de plano ou denegação da ordem rogada.

Ademais, estabelece o inciso III do art. 7º da Lei 12016/09 que, ao despachar a inicial, o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

Dessa forma, para a concessão da medida liminar em mandado de segurança, devem concorrer dois requisitos: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Ausentes quaisquer deles, não há que se deferir liminarmente a segurança pleiteada.

Nesse sentido é lição de Hely Lopes Meirelles, in Mandado de Segurança, Malheiros, 27ª ed., p. 78: "*A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem seus pressupostos como, também, não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade*"

Após detida análise das alegações apresentadas e, diante das provas carreadas aos autos, conclui-se que razão parcial assiste à Impetrante.

Deve-se destacar que o fato gerador do ICMS não se restringe apenas à circulação de mercadorias, sendo imprescindível para sua caracterização a circulação econômica, com a transferência de propriedade do bem.

Assim, se não houver essa transferência de titularidade do bem, ocorrerá apenas o deslocamento físico deste, o que não realiza o fato gerador do ICMS, que está na circulação. A propósito, invoca-se, por oportuno, a Súmula 166 do STJ, segundo a qual "*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*".

Acerca do tema, MISABEL ABREU MACHADO DERZI e SACHA CALMON NAVARRO COELHO enunciam: "*No direito brasileiro, tanto no Direito Civil, como no Direito Comercial, o contrato de compra e venda - embora perfeito - não transfere a propriedade. É necessário ainda que se dê a tradição, modo comum de se alterar o domínio das coisas móveis. Somente assim a mercadoria circula juridicamente, realizando-se o fato gerador do ICMS.*" (...) "*O direito tributário acompanha, coerentemente, a regulação da matéria no direito privado. Assim, o legislador tributário escolheu como momento da ocorrência do fato gerador do ICMS, a saída da mercadoria do estabelecimento do comerciante, industrial ou produtor. Não se trata de saída meramente física, mas de saída como execução de um ato ou negócio (operação jurídica) translativo da titularidade da mercadoria.*".

ALIOMAR BALEEIRO já sintetizava: "A natureza específica da "operação realizada", isto é, o negócio jurídico, que motiva ou dá causa à saída, é irrelevante do ponto de vista fiscal. Quase sempre se prende a uma compra e venda mercantil ou a uma consignação. Mas pode ser outro contrato ou ato jurídico. Não pode ser, em nossa opinião, fato material ou físico: - a simples deslocação da mercadoria para fora do estabelecimento, permanecendo na propriedade e posse direta do contribuinte seja para depósito, custódia, penhor, comodato ou reparos. Se admitíssemos solução contrária, até o furto da mercadoria seria fato gerador do ICM.".

No mesmo sentido, Ives Gandra Martins: "O simples transporte, a movimentação física da mercadoria entre estabelecimentos da mesma pessoa não transfere a posse nem a propriedade. Mesmo considerado o ICMS entre aqueles impostos que adotam a técnica do valor agregado, ainda assim não haveria acréscimo de valor, não havendo, em consequência, o que tributar.".

Cumprido-se ressaltar que o simples deslocamento das mercadorias de uma filial para outra ou da matriz para filial não se enquadra na hipótese de incidência do ICMS, vez que se trata de remessa de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não possuindo natureza de circulação econômica.

A propósito:

"APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - ICMS - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA MATRIZ E FILIAIS DA MESMA EMPRESA - MANUTENÇÃO DA TITULARIDADE - FATO GERADOR NÃO

OCORRIDO - CONCESSÃO DA SEGURANÇA. - A circulação de mercadorias que consubstancia o fato gerador do ICMS é apenas aquela que transfere a titularidade das mercadorias envolvidas, indicando a ocorrência de uma operação mercantil. - O mero deslocamento de mercadorias da matriz para a filial, tratando-se da mesma pessoa jurídica, apenas com sedes diferentes, não autoriza a cobrança do imposto - Súmula 166 do Eg. STJ. - Preliminar rejeitada. - Recurso não provido". (Apelação Cível 1.0271.07.116267-8/001, Relator (a): Des.(a) Heloisa Combat, 4ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 02/05/2013, publicação da sumula em 08/05/2013)

É importante registrar que a plausibilidade do direito afirmado pela parte impetrante se faz presente na medida em que, já nesses autos, é possível antever que as transferências de mercadoria de um estabelecimento para outro, ainda que situados em Estados distintos da Federação, não caracterizam operação mercantil apta a ensejar a incidência do ICMS, tal como previsto pelo art. 155, II, da CF/88.

Nesse passo, também se verifica presente o *periculum in mora*, haja vista que o não deferimento da tutela, poderá, em princípio, ocasionar prejuízo direto para a parte impetrante, vez que, consoante entendimento sufragado pelo impetrado, nas operações interestaduais, por questões financeiras e federativas, incide ICMS nas transferências de mercadorias, insumos e ativos imobilizados entre estabelecimentos do mesmo titular.

Diante do exposto, vislumbra-se, na hipótese, os pressupostos necessários para concessão parcial da tutela provisória para, com base no art. 151 do CTN, determinar que o Impetrado se abstenha de exigir ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos (filiais e matriz) de propriedade da parte impetrante.

Por outro lado, não se pode acolher a pretensão da parte impetrante para impedir a fiscalização da Receita Estadual quando da saída da mercadoria da filial de um Estado para a de outro, até mesmo para que se possa aferir as quantidades transportadas, a existência de nota fiscal de circulação, o pagamento prévio de imposto quando adquirida a mercadoria de outro estabelecimento comercial, bem como todos os demais requisitos imprescindíveis à apuração da regularidade fiscal.

Deste modo, **CONCEDO parcialmente a medida LIMINAR** para determinar que o Impetrado se abstenha de exigir ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos (filiais e matriz) de propriedade da impetrante, sem prejuízo de que o Ente exerça o seu poder de fiscalização.

Comunique-se à autoridade impetrada o teor desta decisão, notificando-a, ainda, para apresentar informações, no prazo de 10 (dez) dias.

Notifique-se o órgão de representação da pessoa jurídica, a Procuradoria do Estado da Bahia.

Publique-se. Intime-se.

Atribui-se à presente decisão força de mandado de intimação/ofício.

Salvador (BA), 02 de dezembro de 2021