

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.06.235290-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Localiza Rent a Car Ltda., 2º) Estado de Minas Gerais - Apelados: Localiza Rent a Car Ltda., Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ALMEIDA MELO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, **EM DAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.**

Belo Horizonte, 13 de março de 2008. - *Almeida Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

Assistiu ao julgamento, pela apelante, a Dr.ª Luíza Cristina M. Carneiro, e proferiu sustentação oral, pela 1ª apelante, a Dr.ª Tânia Maria Amaral Dink Huysen.

DES. ALMEIDA MELO - Ouvi, atentamente, a sustentação oral.

Recebi os advogados, tomei conhecimento do memorial e dos pareceres. Realmente, é um escritório de alto nível, e este julgamento, ao tratar do novo caso de incidência do ICMS, na venda de bens do ativo fixo da empresa locadora de veículos, pelo que estou sabendo, é pioneiro na 2ª instância.

Conheço da remessa oficial (f. 190-TJ), nos termos do parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51, e dos recursos voluntários, porque atendidos os pressupostos de admissibilidade.

A sentença de f. 187/190-TJ concedeu, em parte, a segurança postulada nos termos da liminar deferida, para determinar que não seja imposta à impetrante, em transferências-alienações futuras de veículos, que delibere desativar, em prazo inferior ao Decreto 44.389/2006, a proibição contida no art. 435 e seu § 1º.

Sustenta a primeira apelante, na apelação de f. 202/223-TJ, que a venda de bens do ativo fixo não está sujeita à incidência de ICMS, uma vez que essa operação se encontra fora do campo do imposto. Alega que o princípio da legalidade foi violado, considerando que o Convênio nº 64/06 criou nova hipótese de incidência tributária do ICMS. Invoca o disposto no art. 179, IV, parágrafo único, da Constituição Federal.

Na segunda apelação (f. 225/233-TJ), diz o Estado de Minas Gerais que a restrição contida no art. 435 do RICMS/2002 não confere limitação injusta ao exercício da atividade da apelada.

Mandado de segurança - Impugnação de ato - ICMS - Veículo - Venda do ativo fixo - Locadora de veículo - Prazo de doze meses - Lei complementar - Convênio nº 64/06 - Não-cabimento - Princípio da reserva legal

Ementa: Mandado de segurança. Ato impugnado. ICMS. Venda de veículos do ativo fixo. Empresa locadora de veículos. Prazo de doze meses. Lei complementar. Convênio nº 64/06. Descabimento. Princípio da reserva legal.

- Nos termos do art. 146, III, *a*, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre a definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, aos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

- É indevida a incidência de ICMS sobre a operação de venda de veículos integrantes do ativo fixo antes de doze meses da data da aquisição na montadora, quando realizada por pessoa jurídica que explore atividade de locação, com base no Convênio nº 64/06, considerando que estabelece fator gerador do tributo, base de cálculo e contribuinte. Somente se sujeitam à incidência de ICMS bens que, juridicamente, se identificam como mercadorias, a teor do disposto no art. 155, II, da Constituição da República.

Dá-se provimento à primeira apelação e nega-se provimento ao segundo recurso.

Contra-razões às f. 235/245 e 246/249-TJ.

Pretende a impetrante, mediante este mandado de segurança, que o impetrado se abstenha de exigir-lhe o recolhimento do ICMS na alienação de veículos antes do prazo de 12 (doze) meses, adquiridos diretamente da montadora pelas empresas de locação, bem como a isenção de gravame no órgão de trânsito - Detran/MG.

Examino a questão jurídica da matéria.

Nos termos do disposto no art. 146, III, *a*, da Constituição da República, cabe à lei complementar:

Art. 146 - [...]

III - estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:

a) - definição de tributos e de suas espécies, bem como em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

Todavia, em 07.07.06, sobreveio o Convênio ICMS nº 64, que estabelece disciplina para a operação de venda de veículo autopropulsado realizada por pessoa jurídica que explore atividade de produtor agropecuário, locação de veículos e arrendamento mercantil, antes de 12 (doze) meses da aquisição da montadora. Cito a cláusula primeira:

Cláusula Primeira. Na operação de venda de veículo autopropulsado, realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de produtor agropecuário, locação de veículos e arrendamento mercantil, antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor do estado do domicílio do adquirente, nas condições estabelecidas neste convênio (f. 99-TJ).

Nesse sentido, é o Decreto Estadual nº 44.389, de 25.09.06:

Art. 430 - Na operação de venda de veículo autopropulsado antes de 12 (doze) meses da data da aquisição junto à montadora, realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de locação de veículos, deverá ser efetuado o recolhimento do ICMS em favor da unidade da Federação do domicílio do adquirente, nas condições estabelecidas neste Capítulo (f. 101-TJ).

Nos termos dos citados dispositivos legais, é devida a incidência de ICMS na operação de venda de veículo autopropulsado antes de doze meses da data da aquisição na montadora, quando realizada por pessoa jurídica que explore a atividade de locação.

Evidentemente que convênio não é instrumento de imposição fiscal, sob pena de violação explícita ao princípio da reserva legal, previsto no art. 150, I, da Constituição da República.

Logo, não pode a apelante, que não é contribuinte do imposto, ser compelida ao recolhimento do ICMS, com base nas citadas normas, quando da alienação de bem (veículo) do seu ativo fixo, não importando a data

da aquisição, tendo em vista que elas estabelecem, indevidamente, fato gerador, base de cálculo e contribuinte. Conforme bem manifestou a impetrante, "o princípio da legalidade, previsto no art. 5º, II, da CF está sendo ofendido, eis que não há previsão constitucional para a incidência de ICMS sobre o descarte/alienação de ativo imobilizado de empresas".

Saliento, ainda, que, nos termos do disposto no art. 155, II, da Constituição da República, somente se sujeitam à incidência de ICMS bens que, juridicamente, se identificam como mercadorias. Segundo o art. 4º da Lei Complementar nº 87/96 (f. 78-TJ), contribuinte do imposto é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade, operações de circulação de mercadoria. Portanto, veículos que são destinados à locação, integrantes do ativo fixo da locadora, não podem ser alcançados pelo referido imposto, quando da sua posterior venda, uma vez esgotada sua vida útil econômica.

Dou provimento à primeira apelação para reformar, em parte, a r. sentença, para que o impetrado se abstenha de exigir da impetrante o ICMS, quando da alienação de veículos integrantes de seu ativo fixo, antes do prazo de 12 (doze) meses da data de sua aquisição da montadora, e nego provimento ao segundo recurso.

Custas, *ex lege*.

DES. CÉLIO CÉSAR PADUANI - De acordo.

DES. AUDEBERT DELAGE - Sr. Presidente. Registro o recebimento do memorial, registro, também, ter ouvido com atenção a sustentação oral. Acompanho o voto de V. Ex.^ª, como Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...