

Embargos do devedor - Execução fiscal - ICMS - Estabelecimento fabril e comercial - Mesma empresa - Transferência de mercadorias - Fato gerador - Ausência - Remessa à Zona Franca de Manaus - Irrelevância - Isenção - Manutenção

Ementa: Tributário. Embargos à execução fiscal. ICMS. Transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa (fabril e comercial). Ausência de fato gerador. Remessa à Zona Franca de Manaus pela unidade comercial. Irrelevância. Isenção mantida.

- Não há falar em circulação da mercadoria, para efeito de incidência do ICMS, quando ocorre a transferência da mercadoria entre a unidade fabril e a comercial de uma mesma empresa e os bens têm a Zona Franca de Manaus como destinatária.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0518.06.103299-2/001 - Comarca de Poços de Caldas - Remetente: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Poços de Caldas - Apelante: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - Apelada: Danone Ltda. - Relator: DES. ALBERTO VILAS BOAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª 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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 25 de setembro de 2007. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso e da remessa oficial.

Com efeito, o Estado de Minas Gerais justifica a legalidade da atuação ao argumento segundo o qual, nas remessas para a Zona Franca de Manaus, somente é permitida a manutenção do crédito quando o remetente for o próprio estabelecimento industrial fabricante da mercadoria. Por isso, a embargante, como unidade comercial, atuou de forma contrária ao disposto na legislação estadual ao deixar de efetuar o pertinente estorno.

É assente na jurisprudência que a simples transferência de mercadoria do estabelecimento produtor para o distribuidor não caracteriza fato gerador do ICMS, haja vista tratar-se de mera ficção, de conteúdo eminentemente formal e que se ajusta ao disposto na CF.

Nesse sentido é a Súmula 166, STJ, que ainda reflete o posicionamento daquela Corte, como se colhe dos julgados abaixo:

A jurisprudência da 1ª Seção do STJ firmou-se no sentido de que não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, entendimento este consolidado no verbete da Súmula 166 do STJ: 'Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte' (REsp nº 762.734-MG, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 2.8.2007, p. 355.)

A Súmula 166 do STJ consagrou a tese de que não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte (AgRg no Ag nº 293.667/MG, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 12.8.2003, p. 207.)

Nesse contexto, tem-se que o RICMS/96, em seu Anexo I, item 57, previa a hipótese de isenção na qual dissentem as partes, *verbis*:

Item 57. Saída de produtos industrializados de origem nacional, observadas as condições estabelecidas nos artigos 285 a 298 do Anexo IX, com destino a estabelecimento de contribuinte de imposto localizado nos seguintes Municípios:

A - [...]

B - Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas, para comercialização ou industrialização na Zona Franca de Manaus (f. 1.161).

O Estado de Minas Gerais entende que o art. 286 - referido no item 57, transcrito - prevê hipótese de estorno do crédito de ICMS que incide na espécie, pois consigna que:

Art. 286 - Não será exigido o estorno de crédito relativo à entrada de matéria-prima, material secundário e de embalagem, empregados na fabricação dos produtos cuja saída se der com destino a estabelecimento de contribuinte do imposto localizado nos Municípios de Manaus, Rio Preto da Eva e Presidente Figueiredo, no Estado do Amazonas, salvo se:

[...]

II - o remetente for estabelecimento comercial ou diferente do fabricante.

O argumento é que a embargante é estabelecimento comercial e comercializa produtos acabados, sendo certo que a legislação tributária que institua isenção deve ser interpretada literalmente, nos termos do art. 111, II, CTN.

Com a devida permissão, entendo que a interpretação legal a que se refere a lei diz respeito à criação de novas modalidades de isenção ou à extensão da benesse a hipóteses não previstas em lei, por aplicação da analogia, por exemplo.

Acerca do tema doutrina Hugo de Brito Machado que

A regra do art. 111, Código Tributário Nacional, há de ser entendida no sentido de que as normas reguladoras da matéria ali mencionadas não comportam interpretação ampliativa nem integração por equidade. Sendo possível mais de uma interpretação, todas razoáveis, ajustadas aos elementos sistemático e teleológico, deve prevalecer aquela que mais se aproxima do elemento literal. É inadequado o

entendimento segundo o qual a interpretação das normas reguladoras da matéria previstas no art. 111 do Código Tributário não admite outros métodos ou elementos de interpretação, além do literal... (Comentários ao Código Tributário Nacional. São Paulo: Atlas, 2004, v. 2, p. 262).

Nessa linha de interpretação - e como referido acima - tem-se que a operação de transferência havida entre a unidade fabril e a comercial nada mais é do que uma ficção, de conteúdo eminentemente formal e inábil a ensejar fato gerador do ICMS.

Outrossim, a unidade comercial da embargante funciona, na verdade, como distribuidora dos produtos daquela empresa, na medida em que, por política interna, a unidade fabril é voltada apenas à produção, em nada se dedicando à colocação do produto no mercado.

Ora, retirar-se a isenção em hipótese como a presente seria o mesmo que fazer letra morta da intenção do legislador, porquanto patente a incidência do Anexo I do item 57 do RICMS/96, sendo descabida a exclusão de isenção intentada pelo Fisco.

A sentença, portanto, está correta e merece ser confirmada quanto a esse aspecto.

O único ponto a merecer reparos refere-se à verba honorária, que é elevada, quando considerado o valor dado à causa, a simplicidade da matéria versada nos autos - que nem sequer ensejou dilação probatória - além do célere trâmite processual, com a propositura da ação em setembro/2006 e sentença prolatada em fevereiro/2007.

Assim, por força dos motivos mencionados e com fundamento no art. 20, § 4º, CPC, reduzo a verba honorária para R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em reexame necessário, pois, reformo parcialmente a sentença, prejudicado o apelo voluntário.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO ANDRADE e GERALDO AUGUSTO.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...