

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — INCIDÊNCIA

— É necessário que a mercadoria mude de dono para que haja incidência do imposto sobre circulação de mercadorias.

TRIBUNAL DE ALÇADA DE SÃO PAULO

Herculano Ribas *versus* Fazenda do Estado
Agravo de petição n.º 182.376 — Relator: Sr. Juiz
NOGUEIRA GARCEZ

ACÓRDÃO

Visto, relatados e discutidos estes autos de Agravo de petição n.º 182.376, da comarca de Pirajuí, em que é recorrente Juízo *ex officio*, sendo agravante Herculano Ribas e agravada a Fazenda do Estado: Acordam, em Primeira Câmara do Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, julgar prejudicado o recurso *ex officio* e dar provimento ao agravo.

A Fazenda do Estado intentou executivo fiscal para cobrar de Herculano Ribas a quantia, de Cr\$ 140.481,60, a título de ICM não pago, multa aplicada, acréscimo de inscrição do débito e taxa postal, por haver o réu transferido de Guarantã, neste Estado, a Albuquerque, em Mato Grosso, 473 touros de sua propriedade. A ação foi julgada procedente em parte, por entender o magistrado que a exigência fiscal deveria ser reduzida a Cr\$ 27.925,92, com juros da mora

de 1% a partir da inscrição da dívida e correção monetária.

Houve recurso de ofício e agravo do réu que insiste em preliminar de carência, por não ter sido notificado da decisão de primeiro grau na esfera administrativa, o que lhe teria obstado o recurso cabível ao Tribunal de Impostos e Taxas, No mérito, sustenta que a ação devia ter sido julgada im procedente, pois a transferência do gado de sua propriedade, deste Estado, para pastagens que arrendara em Mato Grosso, não constituía circulação de mercadorias de molde a justificar a incidência do ICM. Assim, indevidos tributo e multa exigidos nestes autos. Se assim não se entendesse, era de se cancelar ou reduzir a multa. De qualquer forma, não deveria o agravante responder pela correção monetária e juros do longo período em que os autos estiveram conclusos para a prolação da sentença.

O agravo foi contraminutado, subindo os autos com despacho de sustentação.

A preliminar de carência improcede, pois como consta do documento de fls. do processo administrativo em apenso, o réu foi notificado por via postal da rejeição de sua defesa e do prazo para recurso ao Tribunal de Impostos e Taxas; prazo esse que deixou fluir *in albis*.

Quanto ao mérito, é fato incontestado que o imposto, no caso, vem sendo exigido pela transferência de reses, de propriedade do réu, de pastagens deste Estado para outras, por ele arrendadas no estado de Mato Grosso.

Não houve, porém, na espécie, uma circulação econômica a justificar a incidência do tributo.

Em hipótese semelhante, esta Câmara, ao repelir a pretensão do fisco, lembrava a lição do Prof. José Nabantino Ramos, para quem: "Para haver circulação de mercadorias sobre a qual recai o imposto de que tratamos, faz-se mister que a mercadoria mude de proprietário ou de possuidor..."

"Considerar circulação a transferência de mercadorias de um estabelecimento para ou-

tro, do mesmo proprietário, é tanto quanto afirmar que o dinheiro circula quando Pedro o passa da mão direita para a mão esquerda" (Fato Gerador e Circulação, parecer publicado na *RDP*, 11/109-117).

Aos argumentos da decisão acima referida, insere em nossos *Julgados*, (ed. interna, v. 20/146-148), outros podem ser lembrados.

Com muita argúcia esclarece o Prof. Rubens Gomes de Sousa o conceito de "circulação de mercadorias" ao anotar: "Como se vê, o imposto criado pelo art. 12 da Emenda Constitucional n.º 18 é o próprio IVC, de que tratava o art. 19, n.º II, da Constituição de 1946, apenas modificado quanto ao âmbito da sua incidência, que deixou de ser restrito a determinados negócios jurídicos, e quanto à técnica da sua cobrança, que deixou de ser cumulativa, para fazer-se, em cada operação sucessiva, sobre o valor agregado. As características essenciais dos dois impostos, que lhe definem a estrutura e a natureza jurídica, permaneceram entretanto as mesmas: ambos incidem sobre a circulação de mercadorias: os fatos geradores de ambos são as operações pelas quais aquela circulação se realiza, apenas limitadas, no primeiro caso, a dois tipos jurídicos específicos, e generalizada, no segundo caso, às operações de qualquer tipo, inclusive, portanto, os dois anteriormente especificados; e os contribuintes legais de um e outro são também os mesmos, ou seja, os comerciantes, industriais ou produtores, praticantes das operações tributadas" (Isenções Fiscais. In: *RDA*, 88/266).

A circulação impondível implica, pois, uma relação bilateral, com passagem da mercadoria em relação ao consumo (Bonilha, Paulo Celso B. Alguns Aspectos do ICM, estudo incluído In: *Direito Tributário* do Prof. Ruy Barbosa Nogueira. 1.º ed., p. 316). Neste mesmo estudo ressalta-se a atualidade da lição do grande comercialista Carvalho de Mendonça ao definir o que se deve entender por circulação de mercadorias: "As mercadorias, passando por diversos intermediários no seu percurso entre os produtores

e os consumidores, constituem objeto de variados e sucessivos contratos (compra e venda, comissão ou consignação, conta-corrente, transporte, depósito, penhor, etc.). Na cadeia dessas transações dá-se uma série contínua de transferência da propriedade ou posse das mercadorias. Eis o que se diz circulação das mercadorias" (*Tratado*, ed. 1919, v. 5, n.º 81, p. 90-1).

O ilustre Min. Aliomar Baleeiro, lembrado pelo agravante nas razões de seu recurso, também é expresso em anotar: "Cremos que o legislador ampliou o IVC dos negócios de venda e consignação para quaisquer atos jurídicos que transfiram o domínio sobre as mercadorias entregues à "circulação econômica". Então, o ICM é inadmissível se houver saída apenas física, permanecendo a mercadoria na propriedade em que se achava antes de tal saída" (*Direito Tributário Brasileiro*. 2.ª ed. Forense, p. 202-3).

Mas se no caso inexistiu transferência de domínio ou posse, mas apenas circulação física que não se confunde com a operação econômica tributável, claro está que o imposto que do executado se reclama era indevido.

Conseqüentemente, indevida a multa imposta pelo não-recolhimento do tributo inexigível.

Assim, dá-se provimento ao agravo, prejudicado o recurso de ofício, para julgar improcedente a ação e insubsistente a penhora, condenada a Fazenda nas custas e honorários advocatícios arbitrados em Cr\$ 5.000,00.

Tomou parte no julgamento o Juiz Assis Moura.

São Paulo, 18 de agosto de 1972. João Del Nero, Presidente com voto. Nogueira Garcez, Relator.