



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

Apelação n.º 0713352-33.2012.8.02.0001
ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias
2ª Câmara Cível

Relator : Des. Klever Rêgo Loureiro
Apelante : Superintendente da Receita Estadual de Alagoas
Procurador : Maria das Graças Patriota Casado (OAB: 1833/AL)
Apelado : Amorim e Amorim Ltda
Procurador : Thiago Tenório Omena (OAB: 10793/AL) e outro

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. VIA ELEITA ADEQUADA. PRELIMINAR REJEITADA. EMPRESA LOCADORA DE VEÍCULOS. DESLOCAMENTO E VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO. ATO DE MERCANCIA NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES JURISPRUDÊNCIAS. DISPENSA DO REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

CONCLUSÃO: Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível n.º 0713352-33.2012..8.02.0001 do Juízo de Direito da 16ª Vara Cível da Capital, em que figuram como apelante a **Superintendente da Receita Estadual de Alagoas** e como apelada **Amorim e Amorim Ltda.**, ambos qualificados nestes autos.

ACORDAM os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, em **CONHECER** do presente recurso, à unanimidade de votos, para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, em idêntica votação, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, no sentido de manter a sentença em todos os seus termos, dispensando-se, por fim, o reexame necessário, nos termos do voto condutor.



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

Participaram do julgamento os Desembargadores constantes na certidão.

Maceió, 14 de março de 2019.

DES. KLEVER RÊGO LOUREIRO

Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

Apelação n.º 0713352-33.2012.8.02.0001
ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias
2ª Câmara Cível

Relator : Des. Klever Rêgo Loureiro
Apelante : Superintendente da Receita Estadual de Alagoas
Procurador : Maria das Graças Patriota Casado (OAB: 1833/AL)
Apelado : Amorim e Amorim Ltda
Procurador : Thiago Tenório Omena (OAB: 10793/AL) e outro

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo **Superintendente da Receita Estadual de Alagoas**, às fls. 193/205, em face da sentença exarada pelo Juízo da 16ª Vara Cível da Comarca da Capital (fls. 183/187), a qual concedeu a liminar requestada e julgou procedente o pedido contido nos autos do Mandado de Segurança impetrado por **Amorim Amorim Ltda.**, nos seguintes termos:

Diante do exposto, confirmo a liminar concedida, tornando-a definitiva, para declarar a inexistência de relação jurídico-tributária nas operações de venda do ativo imobilizado da empresa, dos veículos com mais de 12 meses de uso, bem como para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir a emissão de notas fiscais nestas atividades e de cobrar o ICMS sobre tais operações.
Sem custas. Sem Honorários.

Inconformado, sustenta o apelante, preliminarmente, a inadequação da via eleita e, no mérito, a ausência de direito líquido e certo em razão da habitualidade na venda de veículos.

Assim, pugna pelo provimento do presente recurso, a fim de que seja



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

acolhida a preliminar extinguindo o feito sem julgamento de mérito ou, subsidiariamente, que seja reformada a sentença, denegando a segurança pleiteada e confirmando a relação jurídico-tributária entre o Estado de Alagoas e a empresa apelada.

Intimada, a apelada apresentou contrarrazões às fls. 208/215, pugnando pelo não provimento recursal.

Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Geral de Justiça por força do art. 178, CPC.

É o relatório.

Passo a expor o meu voto.

VOTO

Presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos do recurso, dele tomo conhecimento e passo à análise das questões que lhe são atinentes.

A matéria devolvida a esta Corte por meio do presente recurso, cinge-se à alegação de inexigência de ICMS nas vendas de veículos pertencentes ao ativo fixo imobilizado de empresa locadora de veículo, após os 12 (doze) primeiros meses da sua aquisição da montadora.

Preliminarmente, sustenta o apelante a inadequação da via eleita, no caso, mandado de segurança, ao argumento de que o pedido da impetrante é a declaração de inexistência de relação jurídica tributária a alcançar todas as operações futuras a serem praticadas pela impetrante.

A despeito dos argumentos apresentados pelo apelante, tenho por rejeitar tal arguição. Isso porque, de uma análise dos autos, é possível constatar que o caso *sub judice* trata, incontestavelmente, de mandado de segurança preventivo, ou seja, que visa



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

reprimir futuros atos coatores. Assim, para que seja impetrado o remédio constitucional em questão, faz-se desnecessária a ocorrência pretérita de ato ilegal que viole direito líquido e certo.

Corroborando o argumento acima delineado, trago à baila o disposto no artigo 1º, da Lei 12.016/2009, que disciplina o mandado de segurança:

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.

Da leitura do dispositivo acima, extrai-se que o justo receio de sofrer violação a direito líquido e certo é requisito autorizador para a impetração do remédio constitucional em espeque. No caso dos autos, verifico a existência do aludido direito ante a possibilidade concreta do Fisco Estadual continuar a exigir o pagamento de ICMS sempre que houve a venda de ativo fixo imobilizado da empresa apelada, o que pode ser verificado a partir da nota fiscal de fl. 23.

Assim, tenho que os documentos acima mencionados mostram-se suficientes para demonstrar a iminente ameaça de lesão à impetrante, na medida em que restou incontestavelmente comprovada a cobrança de ICMS relativo à venda de ativo fixo.

Nesse diapasão, saliento que o remédio constitucional em comento não necessitou de qualquer dilação probatória, o que corrobora a adequação da via eleita, ao passo em que recorro ao posicionamento emitido pelo Superior Tribunal de Justiça no mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. AQUISIÇÃO DE INSUMOS POR CONSTRUTORA MEDIANTE OPERAÇÃO INTERESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA PELA AUTORIDADE FAZENDÁRIA DA UNIDADE FEDERADA DE DESTINO. MERCADORIAS ADQUIRIDAS PARA UTILIZAÇÃO NAS OBRAS CONTRATADAS. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA: RESP.1.135.489/AL, REL. MIN. LUIZ FUX, DJE 01.02.2010. **MANDAMUS PREVENTIVO APENAS PARA DECLARAR A INEXIGIBILIDADE DO TRIBUTO EM FUTURAS AQUISIÇÕES** DE INSUMOS PARA ATIVIDADE FIM DA CONSTRUÇÃO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO MARANHÃO DESPROVIDO.1. Restou incontroverso que a empresa de construção civil não sofre incidência do diferencial de alíquota de ICMS ao adquirir em outros Estados quaisquer bens para utilização como insumo nas obras que constroem.2. **A segurança pretendida não possui caráter normativo, porquanto se destina a prevenir futuros atos ilegais específicos**, quais sejam, a constituição e exigibilidade do diferencial de alíquota de ICMS somente, e tão somente, em aquisições interestaduais que a recorrente, empresa de construção civil, vier a efetuar de quaisquer bens a serem utilizados como insumos nas obras que realiza.3. **Na lição do Professor HUGO DE BRITO MACHADO, o Mandado de Segurança é preventivo quando, já existente ou em vias de surgimento a situação de fato que ensejaria a prática do ato considerado ilegal, tal ato ainda não tenha sido praticado, existindo apenas o justo receio de que venha a ser praticado pela autoridade impetrada** (Mandado de Segurança em Matéria Tributária, Dialética, 6a. ed., São Paulo, 2006, pp. 256/257).4. **Ineficaz seria o presente writ, caso a impetrante requeresse a segurança em relação à nota fiscal juntada aos autos, afinal a mesma já restou paga.** Ainda a obrigaria a impetrar repetidos Mandados de Segurança a cada cobrança ilegal, o que estaria em confronto aos princípios da economia processual e da efetividade.5. Agravo regimental do Estado do Maranhão desprovido.(AgRg no RMS 33.247/MA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/11/2014, DJe 18/11/2014) - grifos aditados.

Assim, **rejeito a preliminar suscitada** e passo ao mérito do recurso.



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

Sustenta o apelante, em suas razões, a ausência de direito líquido e certo em razão da habitualidade na venda de veículos, tenho que tal alegação também não merece prosperar.

No caso, a apelada possui como objeto social, dentre outros, a *locação de veículos*, consoante contrato social de fls. 17/18. Sabe-se que a natureza da atividade de locação de veículo e o mercado contemporâneo requerem a disponibilidade de veículos novos e de baixa quilometragem pelas prestadoras de serviço, sob pena de não conseguirem competir no mercado. Tal exigência impede a utilização do veículo por longos períodos, criando a necessidade de o empreendedor manter sua frota sempre renovada, para ter condições de concorrer no mercado.

Nesse trilhar, os bens integrantes do Ativo Fixo Imobilizado ou Não-Circulante são aqueles adquiridos para manter a própria fonte produtora de receitas da pessoa jurídica, registrados em contabilidade, como necessários à manutenção da atividade exercida, e, utilizados durante sua vida útil para a atividade a que se destinam.

O próprio Convênio ICMS n.º 64/2006, em sua Cláusula Primeira, parágrafo único, reconhece o bem como Ativo Imobilizado:

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.
Parágrafo único. A pessoa jurídica contribuinte do imposto poderá revender os **veículos autopropulsados do seu ativo imobilizado**, após transcorrido o período indicado no “caput” como dispuser a legislação da sua unidade da Federação.



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

Assim, estabelecido o bem como Ativo Não-Circulante, verifico que o caso em discussão não preenche todos os requisitos da regra matriz de incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. Explico:

No que diz respeito à definição do ICMS, a Lei Complementar Estadual n.º 5.900/1996, em seu art. 1.º, inciso I, repetindo a previsão do art. 2.º, inciso I da Lei Complementar n.º 87/1996, estabelece que:

I - operações relativas à circulação de mercadorias, inclusive o fornecimento de alimentação e bebidas em bares, restaurantes e estabelecimentos similares;

Importa esclarecer que, o termo “operações” deve ser entendido como atos ou negócios jurídicos. A operação que dá ensejo à circulação é, nas palavras de Pausen e Melo¹, "(...) o verdadeiro sentido do fato juridicizado, a prática de ato jurídico relativo à transmissão de um direito (posse ou propriedade)".

Já o termo “circulação”, significa a passagem das mercadorias de uma pessoa para outra, com a conseqüente mudança de patrimônio. Deve-se observar que tal circulação há de ser jurídica, e, não, meramente física. Isso quer dizer que, é necessário haver a mudança de titularidade do bem, a transferência, de uma pessoa a outra, de sua propriedade; não bastando a mera saída ou circulação física, que não configure real mudança de titularidade do domínio.

Por fim, o termo “mercadoria” representa tudo aquilo passível de ser objeto de compra e venda ou o que se comprou para pôr à venda. Trata-se daquilo que é objeto de mercancia, de comércio, podendo ser definido como qualquer objeto natural, ou não, que se possa ser dado em troca de remuneração e que tenha como destinação o comércio. A natureza mercantil do bem não está entre os requisitos que lhe são

¹ PAULSEN, Leandro; MELO, José Eduardo Soares de. Impostos Federais, Estaduais e Municipais. 9.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

inerentes, mas, sim, na destinação dada ao mesmo. De modo que, qualquer bem pode se enquadrar no conceito de mercadoria, quando posto ao comércio, sendo submetido ao direito mercantil.

Dessa forma, para a ocorrência do fato gerador do ICMS, é necessário a presença de três elementos: (i) operações; (ii) circulação; e (iii) mercadorias. Apenas na coexistência dos três, concomitantemente, é que a Constituição autoriza aos Estados sua imposição, o que, significa dizer, a contrario sensu, que é vedada a imposição do ICMS, quando ausente um dos requisitos.

Nesse diapasão, trazendo aos lindes do caso em epígrafe, mesmo que exista habitualidade no desfazimento dos veículos pela Recorrida, isto, por si só, não é suficiente para a incidência da tributação, diante da ausência dos demais requisitos, bem como se observarmos a que título esta alienação ocorre.

É que, a jurisprudência de longa data vem entendendo que os veículos adquiridos por locadoras para a exploração de sua atividade-fim, quando passam a integrar o Ativo Fixo da mesma, e, após desgaste e inutilização para o fim do serviço, são desintegrados (vendidos), não se caracterizam como mercadorias, porque não são transferidos com o objetivo de comércio.

Isto porque, esse patrimônio é desintegrado com o objetivo de gerar capital para integralização de novo Ativo Fixo. Ou seja, o que se aliena não é mercadoria, mas, sim, o bem de Ativo Fixo, não mais apropriado ao ramo de locação, com o fim de se adquirir novo Ativo Fixo.

Nessa linha de intelecção, **não se pode confundir uma empresa de locação de veículos com uma concessionária de veículos**, consoante assevera o colendo Superior Tribunal de Justiça, in verbis:



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro
TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. EMPRESA DE CONSTRUÇÃO CIVIL. NÃO INCIDÊNCIA. 1 - As empresas de construção civil não são contribuintes do ICMS, salvo nas situações que produzam bens e com eles pratiquem atos de mercancia diferentes da sua real atividade, como a pura venda desses bens a terceiros; nunca quando adquirem mercadorias e as utilizam como insumos em suas obras. 2 - Há de se qualificar a construção civil como atividade de pertinência exclusiva a serviços, pelo que **"as pessoas (naturais ou jurídicas) que promoverem a sua execução sujeitar-se-ão exclusivamente à incidência de ISS, em razão de que quaisquer bens necessários a essa atividade (como máquinas, equipamentos, ativo fixo, materiais, peças, etc.) não devem ser tipificados como mercadorias sujeitas a tributo estadual"** (José Eduardo Soares de Melo, in "Construção Civil - ISS ou ICMS?", in RDT 69, pg. 253, Malheiros). 3 - Embargos de divergência rejeitados. (REsp 149.946/MS, Relator: Ministro ARI PARGENDLER, Relator para o Acórdão: Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, julgado em 06/12/1999, DJe 20/03/2000, p. 33) (Original sem grifos).

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE BENS DO ATIVO FIXO. ICMS INDEVIDO. Não se tratando de circulação de mercadorias tributáveis, mas de simples alienação eventual de bens do ativo permanente, o ICMS não incide na operação. (REsp 120.253/SP, Relator: Ministro HÉLIO MOSIMANN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/1997, DJ 30/06/1997, p. 30990) (Original sem grifos).

Neste mesmo sentido, caminha o entendimento do excelso Supremo Tribunal Federal:

ICMS. VENDA DE BENS NO ATIVO FIXO DA EMPRESA. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. A venda de bens do ativo fixo da empresa não se enquadra na hipótese de incidência determinada pelo art. 155, I, b, da Carta Federal, tendo em vista que, em tal situação, inexistente circulação no inexistente circulação no sentido



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas

Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

jurídico-tributário: os bens não se ajustam ao conceito de mercadorias e as operações não são efetuadas com habitualidade.

Recurso extraordinário não conhecido. (RE 194300, Relator: Ministro ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 24/04/1997, DJ 12-09-1997) (Original sem grifos).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MOLDURA FÁTICA. Na apreciação do enquadramento do recurso extraordinário em um dos permissivos constitucionais, parte-se da moldura fática delineada pela Corte de origem. Impossível e pretender substituí-la para, a partir de fundamentos diversos, chegar-se a conclusão sobre o desrespeito a dispositivo da Lei Básica Federal. **TRIBUTO - RELAÇÃO JURÍDICA ESTADO/CONTRIBUINTE.** No embate diário Estado/contribuente, a Carta Política da República exsurge com insuplantável valia, no que, em prol do segundo, impõe parâmetros a serem respeitados pelo primeiro. Dentre as garantias constitucionais explícitas, e a constatação não exclui o reconhecimento de outras decorrentes do próprio sistema adotado, exsurge a de que somente a lei complementar cabe "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" - alínea "a" do inciso III do artigo 146 do Diploma Maior de 1988. **IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE PRESTAÇÕES DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO - ATIVO FIXO - ALIENAÇÃO DE BEM. Longe fica de implicar violência a alínea "b" do inciso I do artigo 155 da Constituição Federal acórdão que haja resultado no afastamento da legitimidade da cobrança do imposto sobre operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação relativamente a operação que não se qualifique como de circulação de mercadoria como é a alusiva alienação esporádica e motivada pelas circunstâncias reinantes de bem integrado ao ativo fixo da empresa.** (AI 177698 AgR, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO, Segunda Turma, julgado em 12/03/1996, DJ 26-04-1996) (Original sem grifos).

E, outro não é o posicionamento adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça e pelos Tribunais de Justiça Pátrios, vejamos:



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - TRIBUTÁRIO - ICMS - EMPRESAS LOCADORAS DE VEÍCULOS - DESLOCAMENTO E VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO - ATO DE MERCANCIA NÃO CONFIGURADO. 1 - Empresa não contribuinte de ICMS, por não praticar atos que se inserem no campo de incidência do tributo, não pode se sujeitar à imposição dessa natureza. 2 - As locadoras de veículos são pessoas jurídicas não contribuintes do ICMS. 3 - Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento da mesma empresa, ainda que em Estado diverso. 4 - **A venda de veículos para renovação da frota, devido ao desgaste natural ao qual se submetem, não caracteriza ato de mercancia.** 5 - À unanimidade de votos, recurso conhecido e provido, para reformar a sentença apelada e conceder a segurança pleiteada nos termos do voto do Desembargador Relator. (TJPA – Apelação n.º 2010030015346, Relator: Desembargador LEONARDO DE NORONHA TAVARES, Primeira Câmara Cível Isolada, Data de Julgamento: 04/11/2013, DJe 13/11/2013) (Original sem grifos).

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. VIA ELEITA ADEQUADA. PRELIMINAR REJEITADA. LOCADORA DE VEÍCULOS. VENDA DE ATIVO FIXO IMOBILIZADO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. CONVÊNIO CONFAZ 64/06. ART. 690, § 2º, RICMS. EMISSÃO DE NOTA FISCAL. OBRIGATORIEDADE. LEI 8.846/94. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. (TJ-AL - APL: 07127059620168020001 AL 0712705-96.2016.8.02.0001, Relator: Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento, Data de Julgamento: 31/08/2017, 2ª Câmara Cível, Data de Publicação: 04/09/2017) (Original sem grifos).

Destarte, apenas na alienação dos bens que compõem o ativo fixo da apelada, antes destinados à prestação dos serviços de locação, não deve haver incidência do ICMS, como bem decidido na sentença objurgada.

Dispensa-se a remessa necessária diante da análise de toda a matéria por



Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas
Gabinete do Des. Klever Rêgo Loureiro

meio do recurso em apreço.

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** do presente recurso para rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, no sentido de manter a sentença em todos os seus termos, dispensando-se, por fim, o reexame necessário, nos termos do voto condutor.

É como voto.

Maceió, 14 de março de 2019.

DES. KLEVER RÊGO LOUREIRO
Relator