



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

RECURSO INOMINADO. PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA FAZENDA PÚBLICA. ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE MERCADORIA DESACOMPANHADO DE NOTA FISCAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA DO ICMS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.

RECURSO INOMINADO

PRIMEIRA TURMA RECURSAL DA
FAZENDA PÚBLICA
COMARCA DE GRAMADO

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-
82.2020.8.21.9000)

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RECORRENTE

ANTONIO DE OLIVEIRA SELAU

RECORRIDO

MINISTERIO PUBLICO

INTERESSADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

Acordam os Juízes de Direito integrantes da Primeira Turma Recursal da Fazenda Pública dos Juizados Especiais Cíveis do Estado do Rio Grande do Sul, à **unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso Inominado.**

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DR. JOSÉ ANTÔNIO COITINHO E DR.^a MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA.**

Porto Alegre, 25 de maio de 2023.

DR. AFIF JORGE SIMOES NETO

RELATOR.

RELATÓRIO

Trata-se de apreciar recurso inominado interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, em face de sentença de procedência proferida nos autos da ação que lhe move ANTONIO DE OLIVEIRA SELAU, por meio da qual este objetiva a declaração de nulidade do auto de lançamento nº 0036740926, bem como a declaração de inexigibilidade do tributo e multas decorrentes.

Em suas razões recursais sustenta, em síntese, que a parte autora foi autuada ao promover o transporte de mercadorias sujeitas à incidência do ICMS desacompanhadas de documentos fiscais idôneos. Argumentou que qualquer convenção



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

particular, eventualmente existente entre o transportador e o dono das mercadorias transportadas, acerca da responsabilidade pelo pagamento do débito, revela-se ineficaz frente à Fazenda Pública e a esta é inoponível, consoante o disposto no art. 123 do Código Tributário Nacional. Aduziu, ainda, que resta à parte autora somente sujeitar-se ao pagamento do crédito em discussão, buscando ressarcir-se, se assim entender conveniente, de quem perante ela tenha se responsabilizado ou tenha-lhe causado prejuízo. Por fim, requereu, nestes termos, o provimento do recurso.

A parte recorrida apresentou contrarrazões.

O Ministério Público declinou de intervenção no feito.

É o breve relatório.

VOTOS

DR. AFIF JORGE SIMOES NETO (RELATOR)

Eminentes colegas.

Conheço do Recurso Inominado, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

Quanto ao exame do mérito, tenho que não assiste razão ao recorrente.

No tocante à matéria denota-se que, nos termos do art. 155, inciso II, da Constituição Federal¹, combinado com o art. 110 do Código Tributário Nacional², somente mercadorias destinadas à revenda habitual mediante lucro se sujeitam a incidência de ICMS.

Em análise ao caso trazido para desate, cumpre ressaltar que ficou comprovado, através do depoimento da testemunha Claudete Padilha, que o autor foi contratado tão-somente para realizar o frete dos móveis que restaurou, e que eram de propriedade de terceiro (Rosane).

¹Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

²Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

Portanto, resta claro no caderno processual que os móveis transportados não se enquadram no conceito de mercadoria, ou seja, bens destinados à revenda habitual mediante lucro; portanto, ausente o fato gerador a ensejar a incidência do ICMS, visto que não houve, no caso, circulação de mercadoria, tal como previsto no art. 155, inciso II, da Constituição Federal.

Com isso, tenho que a sentença bem enfrentou a questão, devendo ser confirmada pelos seus próprios fundamentos, em observância aos princípios norteadores dos juizados especiais, tais como celeridade, simplicidade, economicidade, nos termos do art. 46 da lei n.º 9.099/95, aplicável subsidiariamente.

Por conseguinte, cabe transcrever os principais fundamentos, que adoto como razões de decidir:

"[...] Com efeito, compulsando o auto de lançamento nº 0036740926 (fls. 18 e 20), verifico que o autor foi autuado em abordagem, pois constatado que estava transportando mercadorias, sujeitas ao ICMS, sem o acompanhamento de documento fiscal. O auto de lançamento foi fulcrado nos arts. 7º, inciso I, e 8º, inciso I, alínea 'd', da Lei Estadual nº 6.537/73 e alterações, por descumprimento do



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

art. 43, inciso I, da Lei nº 8.820/89 e alterações e Livro II, art. 9º, inc. I e §2º do RICMS, aprovado pelo Decreto nº 37.699/97 e alterações. Não obstante o registro realizado pela administração pública, não vislumbro que os móveis transportados se enquadrem no conceito de mercadoria – bens destinados à revenda habitual mediante lucro – para fins de incidência do ICMS. Isso porque, consoante narrado pela testemunha Claudete Padilha, o autor foi contratado apenas para a realização de frete dos móveis restaurados pela depoente, os quais eram de propriedade de Rosane (pessoa física). Nesse sentido, já julgou o TJRS em casos análogos ao presente: APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. VEÍCULO ARREMATADO EM LEILÃO POR PESSOA FÍSICA. NÃO INCIDÊNCIA. - Nos termos do art. 155, II, da Constituição Federal, combinado com o art. 110 do Código Tributário Nacional, somente mercadorias destinadas à revenda habitual mediante lucro se sujeitam ao ICMS. - No caso, a compra de veículo em leilão por pessoa natural para uso próprio, não sujeito a ato de mercancia, não integra a hipótese de incidência do ICMS. Precedentes. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO. (Apelação Cível Nº 70064040678, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini, Julgado em 27/04/2015). APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTADOR. ILEGITIMIDADE. COMPRA DE VEÍCULO POR PARTICULAR. NÃO INCIDÊNCIA. No caso de transporte de bens, havendo irregularidade nos documentos fiscais relativos à operação, o lançamento deve ser procedido contra a emitente, e não contra o



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

transportador, haja vista que a LC 87/96 exige, para ensejar a responsabilidade do transportador das mercadorias, a concorrência, o vínculo, o liame, o nexa com o fato em termos participativos para o não-recolhimento do ICMS, situação que, no caso concreto, não foi comprovada, sequer alegada, pelo Fisco. Precedentes. Compra de veículo por pessoa natural em leilão não está sujeito ao comércio e, em face disso, não integra a hipótese de incidência do ICMS, mormente à ausência de motivação no auto de lançamento em sentido contrário. Ausência de motivação no ato administrativo. Nulidade do lançamento que se impõe. Inteligência do art. 142, do CTN. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME, CONHECIDO DE OFÍCIO. (Apelação Cível Nº 70029882537, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 15/02/2012) APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. TRANSPORTADOR. ILEGITIMIDADE. COMPRA DE VEÍCULO POR PARTICULAR. NÃO INCIDÊNCIA. (...) Compra de veículo por pessoa natural para uso próprio não está sujeito ao comércio e, em face disso, não integra a hipótese de incidência do ICMS, mormente à ausência de prova em sentido contrário por parte da fiscalização. Inviabilidade de lançamento tributário baseado na presunção e no plano das cogitações meramente aleatórias. Voto divergente do revisor quanto à fundamentação. Verba honorária que se adequa às moduladoras previstas nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC. NEGADO PROVIMENTO AO APELO. VOTO DIVERGENTE QUANTO AO FUNDAMENTO. (Apelação Cível



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

Nº 70017867938, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 20/12/2006). Nesses termos, mostra-se inteiramente descabida, portanto, a exigência do referido imposto e de acompanhamento de nota fiscal durante o transporte, impondo-se, portanto, a anulação do auto de lançamento. Ante o exposto, julgo procedente a presente ação declaratória para ANULAR o auto de lançamento nº 0036740926. [...]

Ante o exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** ao Recurso Inominado, devendo ser mantida a sentença, nos termos da fundamentação acima explicitada.

Condeno a parte recorrente ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atualizado da condenação, atentando para os critérios do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/15 e ao previsto no art. 55, caput, da Lei n.º 9.099/95 c/c art. 27 da Lei n.º 12.153/09.

Deixo de condená-la ao pagamento das custas, diante da isenção concedida aos entes públicos pela Lei n.º 14.634/2014, ressalvada a obrigação de reembolsar eventuais despesas processuais à parte vencedora, incluindo aquelas relativas à Taxa Única de Serviços Judiciais, conforme entendimento sedimentado no IRDR n.º 70081401986.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJSN

Nº 71009241431 (Nº CNJ: 0006326-82.2020.8.21.9000)

2020/Cível

DR. JOSÉ ANTÔNIO COITINHO - De acordo com o(a) Relator(a).

DR.^a MARIA BEATRIZ LONDERO MADEIRA - De acordo com o(a) Relator(a).

DR. VOLNEI DOS SANTOS COELHO - Presidente - Recurso Inominado nº
71009241431, Comarca de Gramado: "RECURSO INOMINADO DESPROVIDO.
UNÂNIME."

Juízo de Origem: JUIZADO ESPECIAL DA FAZENDA PUBLICA ADJ GRAMADO -
Comarca de Gramado