



Acórdão nº
Processo nº 2008.3.000862-6
Órgão Julgador: Secretaria da 3ª Câmara Cível Isolada
Recurso: Apelação
Comarca: Belém
Apelante: Localiza Rent a Car S/A
Advogados: Tania Maria do Amaral Dinkhuysen e Carlos Augusto de Paiva Ledo
Apelado: Estado do Pará
Procurador: Hubertus Fernandes Guimarães
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. LOCADORA DE VEÍCULOS. REVENDA DE BENS DO ATIVO FIXO. INCIDÊNCIA DE ICMS. CONFAZ Nº 64/2006. DECRETO ESTADUAL Nº 2.488/2006. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

I - Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão guerreada.

II - Para o cabimento de mandado de segurança preventivo deve estar demonstrada a existência de ato concreto ou preparatório da autoridade coatora que configure o justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, consubstanciado em grave ameaça, objetiva e atual.

III - A edição de Decreto Estadual que aplica novas regras para o ICMS na revenda de veículos usados demonstra a ameaça ao pretense direito da apelante, autorizando o cabimento do mandamus.

IV - A revenda do veículo usado se constitui em um novo fato gerador sujeito ao ICMS em operação tributária.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Segunda Câmara Cível Isolada, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da Segunda Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e cinco dias do mês de abril do ano de dois mil e dezesseis.

Câmara Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran.

Belém, 25 de abril de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de APELAÇÃO CÍVEL interposta por LOCALIZA RENT A CAR S/A, com fulcro nos artigos 513 e seguintes do CPC/73, contra a sentença prolatada pelo juízo da 6ª Vara de Fazenda da Capital, nos autos do Mandado de Segurança, movido contra o Delegado Regional da Fazenda Estadual do Pará, que julgou improcedente o pedido e denegou a writ, por entender que não estava demonstrada a prova pré-constituída do suposto ato coator e da liquidez e certeza do direito invocado pelo autor, além de que a via mandamental não seria cabível contra lei em tese, nos termos da Súmula nº 266 do STF.

Em suas razões, às fls. 319/342, busca a apelante, em suma, impedir que a



Autoridade Coatora exija coativamente, com base no Convênio CONFAZ nº 64/2006 e Decreto Regulamentar nº 2.488/06, o ICMS sobre a alienação de veículos contabilizados no ativo fixo da empresa apelante.

Sustenta que o Convênio CONFAZ nº 64/2006 e o Decreto Estadual nº 2.488/06, que o ratifica, estabelecem critérios temporais para manutenção dos veículos no ativo fixo da apelante, sob pena de cobrança de ICMS.

Sustenta, ainda, que ambas as normas traçam um limite temporal inexistente na legislação competente e inova de forma inconstitucional e ilegal o ordenamento jurídico tributário.

Asseverou que se trata de mandado de segurança preventivo, no qual basta a comprovação de uma situação concreta, residindo nisso a ameaça ao seu direito.

Assentou, ainda, que não se trata de mandado de segurança contra lei em tese, pois discute os efeitos do Convênio CONFAZ nº 64/06 e sua regulamentação Estadual através do Decreto nº 2.488/2006. Assim, entende adequada a via eleita e suficientes as provas do direito alegado.

Pugna, ao final, pela reforma integral da sentença, para que seja provido o presente recurso, deferindo a segurança nos exatos termos pleiteados na exordial.

A Apelação foi recebida em ambos os efeitos (fl. 344).

O Estado do Pará apresentou contrarrazões (fls. 348/369), aduzindo, em síntese, o não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese e a ausência de direito líquido e certo do apelante.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição. (fl. 381).

Sem a necessidade de intervenção ministerial, por tratar-se de mandado de segurança com interesse meramente patrimonial, nos termos dos incisos XV e XXII, do art. 5º, da Recomendação nº 16/2010 do CNMP.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Conheço da apelação, eis que satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.

Inicialmente, faz-se necessário ressaltar que, de acordo com o que dispõe o art. 14, do CPC/2015, a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Eis o teor do referido dispositivo:

Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

Desse modo, no caso em questão, não de ser aplicados os comandos inseridos no CPC/1973, porquanto em vigor por ocasião da publicação e da intimação da decisão ora guerreada.

No caso em tela, a sentença impugnada, acolhendo preliminar, denegou o writ, por entender que não estava demonstrada a prova pré-constituída do suposto ato coator e da liquidez e certeza do direito invocado pela impetrante, aduzindo o não cabimento do mandado de segurança contra lei em tese, nos termos da Súmula nº 266 do STF.

Ocorre que, diferentemente do entendimento da magistrada de primeiro



grau, entendendo que a existência do Decreto Estadual nº 2.488/2006, que regulamenta a aplicação do Convênio CONFAZ nº 64/2006 no Estado do Pará, por si só, já configura a ameaça ao direito da empresa apelante, autorizando a impetração do mandado de segurança, especialmente porque a impetração é preventiva.

Assim, deve ser superada a preliminar para que seja enfrentado o mérito da impetração, por se tratar de matéria unicamente de direito, conforme autoriza o art. 515, §3º, do CPC/73.

Rejeito, em consequência, a presente preliminar.

O cerne da questão, portanto, reside em saber da incidência ou não do ICMS nas alienações de veículos que integram o ativo fixo da ora apelante, empresa especializada na locação de veículos automotores.

Segundo o doutrinador HUGO DE BRITO MACHADO, operações relativas à circulação de mercadorias são quaisquer atos ou negócios, independentemente da natureza jurídica específica de cada um deles, que implicam circulação de mercadorias, vale dizer, que implicam mudança da propriedade das mercadorias, dentro da circulação econômica que as leva da fonte até o consumidor (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 28.ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 2007. P. 385).

Na questão presente, como já anotado, busca a empresa apelante que seja reconhecida indevida a aplicação das regras estabelecidas pelo Convênio CONFAZ 64/06.

Pelo que se deduz do exame dos autos, a apelante, mesmo atuando no ramo da locação de veículos, passou a exercer, também, ainda que por vias transversas, a atividade de revenda dos veículos usados em decorrência da renovação de sua frota, e nessa segunda atividade entende que não deve incidir o ICMS, bem como seria ilegal a limitação imposta para o comércio antes dos 12 (doze) meses, ou seja, o Convênio estabeleceu que, no caso da apelante, obrigatoriamente mantivesse por 01 (um) ano em seus ativos fixos os veículos adquiridos das montadoras, sob pena de ser exigido ICMS.

Ocorre que, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça "o veículo usado ao retornar ao mercado para revenda constitui objeto de um novo fato gerador sujeito ao ICMS em operação tributária completamente diferente da venda do veículo 'zero quilômetro' sujeito ao regime de substituição tributária". A ementa do referido julgado foi vazada nestes termos:

TRIBUTÁRIO - ICMS - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - VENDA DE VEÍCULO USADO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Inexiste previsão legal para a compensação de suposto crédito tributário, decorrente do pagamento do ICMS a maior por substituição tributária, em operação mercantil que envolva a revenda de veículos usados. 2. O veículo usado ao retornar ao mercado para revenda constitui objeto de um novo fato gerador sujeito ao ICMS em operação tributária completamente diferente da venda do veículo "zero quilômetro" sujeito ao regime de substituição tributária. 3. Precedente: REsp 834.266/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 24.6.2008, DJe 4.8.2008.(STJ, Agravo regimental improvido. AgRg no REsp 1.023.214/SC, Rel.Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/4/2010). (grifo nosso)

Em julgamento anterior, aquele sodalício já firmara essa mesma posição, a respeito da matéria discutida, no Resp 834. 266/SC, da Relatoria da Ministra Denise Arruda, verbis:, PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALEGADA AFRONTA AO DECRETO-LEI 406/68 E À LC 44/83. TESE NO SENTIDO DE QUE O DECRETO ESTADUAL 5.719/90



CONTRÁRIA A LC 87/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. ICMS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS POR CONCESSIONÁRIA. OPERAÇÃO QUE NÃO É ABRANGIDA PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, INAUGURADO PELO FABRICANTE.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).
2. Nos termos do art. 2º, I, da LC 87/96, o ICMS incide sobre "operações relativas à circulação de mercadorias". Mercadorias, em apertada síntese, são bens móveis destinados ao comércio.
3. No regime de substituição tributária, há o recolhimento antecipado do ICMS em relação às operações subsequentes. O valor do tributo recolhido varia de acordo com as operações que supostamente ocorrem até que o bem seja adquirido pelo consumidor final. Contudo, dentro dessa sistemática, não há antecipação em relação a possíveis operações ocorridas após a aquisição do bem pelo consumidor final. Assim, se o bem é repassado ao comerciante e reinserido no comércio, na condição de "usado", a sua nova venda, ainda que seja efetuada pelo mesmo comerciante que vendeu o bem na condição de "novo", sujeita-se à incidência do ICMS.
4. Como bem esclarece Roque Antônio Carrazza, "o ICMS é devido quando ocorrem operações jurídicas que levam as mercadorias da produção para o consumo, com fins lucrativos", de modo que, "alcançado o consumo, o bem deixa de ser mercadoria e o ICMS não mais pode ser cobrado, a menos que se reinicie o ciclo econômico, quando o bem móvel, readquirindo o status de mercadoria, passa a ser vendido agora como sucata, mercadoria usada etc".
5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.
(REsp 834.266/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/06/2008, DJe 04/08/2008) (grifo nosso)

Destaco que, na esteira do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, as determinações contidas no Decreto Estadual que aplicou o Convênio CONFAP 64/06, ao regulamentar a incidência de ICMS sobre a venda de veículos novos e usados por parte de empresas locadoras de veículos, somente estabeleceu uma mera interpretação da legislação tributária que exime de tributação a venda de bens que integram o ativo fixo, excluindo da hipótese de não-incidência as alienações ocorridas antes de doze meses da aquisição, não cabendo nessa via a discussão mais aprofundada sobre sua ilegalidade, até mesmo porque esta não está de plano demonstrada, visto que não se mostra, de todo, incontroversa, como se pôde observar dos julgados proferidos pelo E. STJ.

Ademais, a revenda se constitui numa decorrência lógica e necessária da própria atividade principal da autora, que é a locação de veículos, já que ao renovar sua frota ela melhora a qualidade do seu serviço. Desse modo, a revenda dos veículos imobilizados configura um dos seus objetivos empresariais, sendo razoável o prazo estabelecido em lei para a permanência dos veículos usados no ativo fixo, o que visa coibir a desvirtuação da atividade principal de locação para a de revenda de carros usados, em claro prejuízo ao fisco estadual. Nesse diapasão, referendando o entendimento anterior em sentido contrário ao da apelante, colaciona-se adiante, julgados recentes do STJ:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EFEITOS INFRINGENTES. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DE FATO GERADOR DO ISSNQ NEGADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. VEÍCULO USADO QUE RETORNA AO MERCADO POR REVENDA CONSTITUI NOVO FATO GERADOR DE ICMS. PRECEDENTES DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Aplicado o princípio da fungibilidade recursal, para receber os Embargos de Declaração como Agravo Regimental, nos termos da jurisprudência desta Corte, tendo em vista a



simples pretensão de efeitos infringentes. Precedentes: EDcl no AREsp 175.781/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.08.2012; EDcl no AREsp 101.112/MG, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe 24.08.2012; EDcl no AREsp 102.413/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 20.08.2012.

2. O acórdão objurgado está em consonância com a jurisprudência desta egrégia Corte Superior, segundo a qual o veículo usado ao retornar ao mercado para revenda constitui objeto de um novo fato gerador sujeito ao ICMS.

3. Anote-se, por fim, que rever a conclusão adotada pela Corte de origem quanto á atividade exercida pela ora Agravante encontra empecilho na Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(EDcl no AREsp 420.484/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 20/06/2014) (grifo nosso)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. DÉBITO FISCAL RESOLUÇÃO 3100 DO CONFAZ. INVIABILIDADE DE EXAME. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 4º DA LC N. 2475 E 620 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

2. É inviável o exame de suposta ofensa a resolução, por não ser ato normativo inserido no conceito de 'lei federal', conforme previsto no art. 105, III, alínea 'a', da Constituição Federal.

4. Agravo regimental improvido (EDcl no Ag 565.743RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.8.2005, DJ 21.11.2005).

Além disso, o Tribunal de origem, ao examinar a demanda, consignou de forma expressa que a empresa pratica o comércio de veículos com habitualidade, inserindo-se no campo de incidência do ICMS, fato esse não contestado pela ora agravante, in verbis (fl. 523): [...]

Não se pode negar que a revenda é decorrência lógica e necessária da própria atividade principal da autora (locação de veículo). Ela mantém a frota nova e utilizável, melhora a qualidade no serviço prestado. É, em última análise um dos pontos relevantes para suplantara a concorrência. Logo não se pode negar que a revenda dos veículos imobilizados (e, acrescente-se, a qualquer tempo), seja aspecto essencial do objetivo social da autora, grifo no original.

Por sua vez, este Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência no sentido de que "o veículo usado ao retornar ao mercado para revenda constitui objeto de um novo fato gerador sujeito ao ICMS em operação tributária completamente diferente da venda do veículo "zero quilômetro" sujeito ao regime de substituição tributária" (AgRg no REsp 1.023.214SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2742010) (grifo nosso)

Desse modo, entendo que a apelante não possui direito líquido e certo a ser resguardado, razão pela qual, diante da exposição supra, restam inconsistentes suas alegações concernentes a inconstitucionalidade do Convênio Confaz nº 64/2006 e do Decreto Estadual nº 2.488/2006, devendo ser denegada a ordem pleiteada.

Posto isto, voto pelo improvimento do apelo, denegando a segurança requerida.

É o voto.

Belém, 25 de abril de 2016.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator