



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL n.º 00400074-07.2009.815.2001

ORIGEM : 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR : Miguel de Britto Lyra Filho, Juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

APELANTE : Estado da Paraíba

PROCURADORA : Alessandra Ferreira Aragão -

APELADO : Aquamaris Aquacultura S/A

ADVOGADO : Claudio Sérgio R de Menezes – OAB/PB 11.682 e Francisc Claudio de Franca Rodrigues – OAB/PB 12118

PROCESSUAL CIVIL – Remessa e Apelação Cível – Ação anulatória c/c pedido de ressarcimento - Preliminar arguida em contrarrazões - Não conhecimento do recurso de apelação – Alegação de ausência de fundamentação fática e jurídica – Inocorrência – Sentença efetivamente impugnada – Rejeição.

- As razões recursais guardam, claramente, correlação lógica com a sentença contra a qual o recurso fora interposto, tendo o recorrente impugnado os alicerces utilizados pelo juiz da instância de origem quando da sua decisão, não havendo que se falar, portanto, em desrespeito ao princípio da dialeticidade.

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - Remessa e Apelação Cível – Ação anulatória c/c pedido de ressarcimento – ICMS – Mercadorias – Ativo fixo da empresa – Não in-

cidência do ICMS - Sentença – Procedência – Irresignação - Alegação de que a mercadoria era nova – Não comprovação – Bem adquirido há mais de cinco anos – Apenas em bom estado de conservação – Manutenção da sentença - Desprovemento.

- É entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que a venda dos bens do ativo fixo da empresa não se constitui em fato gerador do ICMS.

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos da apelação cível em que figuram como partes as acima mencionadas.

A C O R D A M, em Segunda Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, rejeitar a preliminar, e no mérito, negar provimento ao recurso apelatório e a remessa oficial, nos termos do voto do relator e de súmula de julgamento de folha retro.

R E L A T Ó R I O

Trata-se de Apelação cível interposta pelo **ESTADO DA PARAÍBA**, objetivando reformar a sentença prolatada pelo MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital, nos autos da ação anulatória c/c com pedido de ressarcimento ajuizada por **AQUAMARIS AQUACULTURA S/A**.

Na sentença (fls. 185/189V), o MM. Juiz “a quo” decidiu declarar “*incidenter tantum*” a inconstitucionalidade do inc. I do art. 31 do RICMS, e com respaldo no princípio da obrigatoriedade

Irresignado, o Estado da Paraíba interpôs apelação (fls. 88/105), aduzindo, preliminarmente, a inadmissibilidade da via eleita, a impossibilidade de pedido genérico. No mérito, alegou a incompetência do Município para dispor dos aspectos tributários do ICMS, a possibilidade dos Estados instituírem a função extrafiscal ao ICMS de forma proporcional e razoável, o verdadeiro sentido do art. 158, IV, da Constituição Federal e a exorbitância dos honorários advocatícios fixados. Dessa forma, pugnou pelo provimento do recurso, com a reforma da r. sentença.

Devidamente intimado, o apelado não apresentou contrarrazões, conforme certidão de fl. 107v.

Instada a se manifestar a D. Procuradoria de Justiça proferiu parecer, opinando pela rejeição das preliminares e pelo prosseguimento da remessa e do recurso apelatório sem manifestação de mérito, porquanto ausente interesse público que torne necessária a intervenção Ministerial (fls. 114/116).

É o que tenho a relatar.

VOTO

Inicialmente, ressalto que os requisitos de admissibilidade e a controvérsia do presente recurso serão analisados nos moldes da Lei nº 5.869/73, haja vista que, conforme preceitua o art. 14 da Lei nº 13.105/2015 (novo CPC), *“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”*.

Sabe-se que a lei processual civil tem aplicação imediata, ou seja, produz efeitos imediatos, contudo, nos termos da teoria do isolamento, a lei nova somente deve atingir os atos ainda não iniciados. Assim, os atos processuais praticados sob a égide a legislação anterior não podem sofrer efeitos em virtude do advento de nova Lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Porquanto, se a sentença recorrida (ato processual) fora publicada quando vigente o anterior CPC, resta patente que sob a mesma legislação deve ser revisto, em atenção à segurança jurídica e à teoria do isolamento dos atos processuais.

Ademais, acerca a aplicação dos requisitos de admissibilidade, eis a orientação do Enunciado Administrativo nº 2 do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Enunciado Administrativo nº 2 - Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Feitas estas considerações e estando **presentes os pressupostos processuais intrínsecos e extrínsecos, conhecimento do recurso.**

Assim, cabe analisar a preliminar arguida.

PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE - PRELIMINAR

“*Prima facie*”, faz-se mister analisar a preliminar de não conhecimento do recurso, por ofensa ao princípio da dialeticidade, levantada nas contrarrazões recursais.

Referido princípio consiste no dever, imposto ao recorrente, de apresentar os fundamentos de fato e de direito que deram causa ao inconformismo com a decisão prolatada. A apresentação do recurso sem a devida fundamentação implica o não conhecimento da súplica.

Assim, o recorrente deve, de forma direta, específica e incontroversa, demonstrar as razões de fato e de direito do seu inconformismo contra o fundamento que serviu de lastro da decisão à qual sucumbiu, sob pena de, assim não o fazendo, impedir que o Tribunal reveja essa questão omissa nas razões recursais – *efeito devolutivo em extensão*¹ – de modo a deixá-la imune a qualquer revisão, o que acarreta o não cumprimento da exigência do requisito da regularidade formal, impondo, assim, um julgamento negativo do juízo de admissibilidade recursal.

No caso em comento, contudo, verifica-se, claramente, que as razões recursais guardam correlação lógica com a sentença contra a qual o recurso fora interposto, tendo o recorrente impugnado os alicerces utilizados pelo juiz da instância de origem quando da sua decisão, não havendo que se falar, portanto, em desrespeito ao princípio da dialeticidade.

Além disso, conforme o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, “*a reprodução na apelação das razões já deduzidas na contestação não determina a negativa de conhecimento do recurso, especialmente quando as razões ali esposadas são suficientes à demonstração do interesse pela reforma da sentença*”².

Destarte, **rejeita-se a presente** preliminar.

MÉRITO.

Joeirando os autos, vê-se que o cerne da questão cinge-se em saber se os bens vendidos integravam o ativo fixo do patrimônio da autora, bem como se incide o ICMS nesta modalidade de operação comercial.

1 O art. 515, “caput”, do CPC reza que a Segunda Instância conhecerá apenas da matéria impugnada na apelação, obviamente, ressalvadas as matérias examináveis de ofício.

2 *REsp 604548/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/12/2004, DJ 17/12/2004, p. 536*

É entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça que a venda dos bens do ativo fixo da empresa não se constitui em fato gerador do ICMS. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BENS DO ATIVO FIXO. VENDA. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A venda dos bens do ativo fixo da empresa não se constitui em fato gerador do ICMS. Precedentes.

2. Reconhecido no acórdão impugnado que "o que foi objeto de leilão foram os bens pertencentes ao ativo fixo da empresa, e não se pode aceitar que a renovação de uma frota de veículos, maquinarias, aparelhos de informática, ou mais o que se queira incluir, e que pertencem ao ativo fixo da empresa possa ser considerado fato gerador de incidência do tributo em questão, isto porque se trata de ato esporádico, sem habitualidade, fora da atividade fim da empresa contribuinte do imposto", a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional.

3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1086878/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 29/09/2010)

deral já decidiu: Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Fe-

ICMS. ALIENAÇÃO DE BENS DO ATIVO FIXO. OPERAÇÃO NÃO HABITUAL. NÃO-INCIDÊNCIA. SÚMULA 279/STF. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que não há incidência de ICMS em operações não habituais de alienação de bens do ativo fixo. Precedentes. 2. Caso em que entendimento diverso do adotado pela instância julgante de origem demandaria o revolvimento dos fatos e provas constantes dos autos (Súmula 279/STF). Providência vedada neste momento processual. 3. Agravo regimental desprovido. (AI 835104 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-056 DIVULG 16-03-2012 PUBLIC 19-03-2012)

E:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DI-

REITO TRIBUTÁRIO. ICMS. BENS DO ATIVO FIXO. VENDA. NÃO INCIDÊNCIA. HABITUALIDADE. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 /STJ. 1. A venda dos bens do ativo fixo da empresa não se constitui em fato gerador do ICMS. Precedentes. 2. Reconhecido no acórdão impugnado que "o que foi objeto de leilão foram os bens pertencentes ao ativo fixo da empresa, e não se pode aceitar que a renovação de uma frota de veículos, maquinarias, aparelhos de informática, ou mais o que se queira incluir, e que pertencem ao ativo fixo da empresa possa ser considerado fato gerador de incidência do tributo em questão, isto porque se trata de ato esporádico, sem habitualidade, fora da atividade fim da empresa contribuinte do imposto", a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. 3. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 4. Agravo regimental improvido. (STJ – Relator Ministro Hamilton Carvalhido – T1 Primeira Turma – Dje 17 de agosto de 2010).

Os nossos Tribunais Pátrios também são assentes em afirmar que não incide ICMS em operações de alienação de bens de ativo fixo. Observe-se:

RECURSO DE APELAÇÃO – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO – ATO DE COMÉRCIO - DESCARACTERIZAÇÃO - ICMS INDEVIDO - RECURSO PROVIDO – SENTENÇA MODIFICADA. A venda de ativo fixo imobilizado (máquinas, equipamentos, ferramentas usadas) não se sujeita ao pagamento de ICMS. A incidência do tributo ocorre apenas para os que transmitem reiteradamente uma ou algumas espécies de mercadorias, fazendo dessa prática um instrumento permanente para se manter financeiramente, ou seja, exige prática constante de circulação de mercadoria. (TJMT - Ap 105314/2014, DES. JOSÉ ZUQUIM NOGUEIRA, QUARTA CÂMARA CÍVEL, Julgado em 08/11/2016, Publicado no DJE 18/11/2016)

E:

VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO DE EMPRESA - DESLOCAMENTO DE BENS ENTRE FILIAIS - SENTENÇA - ICMS - FATO GERADOR INEXISTENTE - APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA - DESPROVIMENTO. "Não há que se falar que as transferências tanto de mercadorias quanto de bens do ativo fixo, de um estabelecimento

para outro, da mesma empresa, constituem fato gerador do presente imposto, já que não implicam em transmissão da propriedade das mercadorias". (TJPR – Ac e RE 1178318, DJ 5 de junho de 2002, Rel. Ângelo Zattar).

Portanto, a questão agora é saber se os bens descritos são mercadorias novas ou se se enquadram como ativo fixo do patrimônio da autora.

O Estado, ora apelante, aduziu que os dois primeiros itens descritos na nota fiscal 2366 (fls. 42 e 54), quais sejam: 100 aeadores para viveiro de camarão mod. nº AS-200 superior Paddlewheel aeador (2HP) 3 (PHASE), 38 OU 60HZ IMPELER e 100 motores comp. elétricos AB 9054 2 2/3 6085E são mercadorias novas, não tendo sido utilizados pela empresa em seu mister. Asseverou, ainda, que não poderia o recorrido usufruir da redução da base de cálculo, pois o benefício só se aplica para as mercadorias com uso normal a que se destinarem e, decorridos ao menos 12 (doze) meses da respectiva entrada.

No entanto, razão não assiste ao apelante.

É que, joeirando os autos, vê-se que esses equipamentos apesarem de está em estado novo (de boa conservação), são equipamentos usados, integrantes do ativo fixo imobilizado da empresa, uma vez que foram adquiridos através de importação feita no ano de 2001, à empresa Advanfis Corporation, conforme se comprova com as notas fiscais nº 005486 (fl. 62) e regularmente escrituradas nos livros fiscais pertinentes (fls. 63/64).

Por todas as razões expostas, rejeita-se a preliminar e **NEGA-SE PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação cível, mantendo na íntegra a r. sentença.

É como voto.

Presidiu a sessão o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho. Participaram do julgamento, o Exmo. Dr. Miguel de Britto Lira Filho, juiz convocado em substituição ao Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Ricardo Vital de Almeida, juiz convocado em substituição a Exma. Desa. Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira.

Presente ao julgamento, a Exmo. Dr. Francisco Antônio de Sarmiento Vieira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Segunda Câmara
Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João
Pessoa, 28 de março de 2017.

Miguel de Britto Lyra Filho
Relator