

ficar, nos extremos da hipótese nominada de incidência, que o imposto é sobre "operações relativas à circulação de mercadorias". Importa para o imposto estadual, em primeiro lugar, as "operações que façam a mercadoria progredir, no ciclo da produção e no da comercialização, em direção ao consumo".

Em segundo lugar, cabe analisar o conceito de mercadoria. A lição do grande comercialista pátrio Carvalho de Mendonça é bastante propícia: "A coisa, enquanto se acha na disponibilidade do industrial que a produz, chama-se produto manufato ou artefato; passa a ser mercadoria logo que é objeto de comércio do produtor ou do comerciante... que a adquire para revender a outro comerciante ou a consumidor; deixa de ser mercadoria logo que sai da circulação comercial e se acha no poder ou propriedade do consumidor" (ob. cit., 243, apud "Tratado de Direito Comercial" — vol. V, parte I n.º 5).

Henri Capitant sintetiza: "Mercadorias são objetos móveis compreendidos em um fundo de comércio e destinados a ser vendidos" (ob. cit., pág. 244).

5. Diante do exposto, parece tranquilo afirmar que a conferência do "estoque de matérias-primas, materiais de consumo e produção em andamento" da parte da recorrente, não redundou em uma operação que, por assim dizer, importasse ao ICM.

De um lado porque os bens, móveis, embora potencialmente mercadorias, não foram transferidos nessa última condição, não foram conferidos como parte de um destino de venda ou comércio, necessário à configuração do fato impositivo do ICM. Numa palavra, não houve circulação comercial, como diz Carvalho de Mendonça.

É mesmo intuitivo "data venia" que os bens móveis não foram transferidos em seu sentido comercial, donde portanto sequer podem merecer o qualificativo jurídico aqui fundamental para o direito tributário de "serem mercadorias". Numa palavra, não foram transmitidos em sua qualidade (potencial) de mercadorias.

6. Do mesmo modo é razoável concluir, subsidiariamente, que a transmissão jurídica da propriedade decorrente da conferência de bens, não configurou uma operação no sentido que teleologicamente lhe empresta a legislação tributária, vale dizer, não configurou uma operação que tenha feito a mercadoria progredir em direção ao consumo.

Houve um negócio jurídico, que eventualmente poderá suscitar a atenção do direito civil, do direito comercial das sociedades, do direito tributário noutros sub-ramos, mas que é irrelevante em relação ao parâmetro-base da circulação de mercadorias.

Em suma, embora irrelevante em si, haver ou não a circulação física da mercadoria, embora despicando em si, haver ou não a transmissão da propriedade do bem, embora irrelevante em si, haver ou não uma operação de relevância econômica, cabe examinar se, no conjunto, a operação de que se trata é relativa à circulação de "bens identificáveis como mercadorias" (Hamilton Dias de Souza, ob. cit., pág. 245).

7. "In casu", nem os bens móveis que vieram a compor o patrimônio da nova sociedade foram transmitidos na sua qualidade potencial de mercadorias, nem propriamente se pode sustentar validamente que tenha surgido do negócio (conferência de bens) um passo a mais no ciclo que ao ICM é relevante e importa, isto é, o ciclo da direção do bem ao consumo.

Dou portanto integral provimento ao recurso, por esses fundamentos.

Sala das Sessões, em 21 de novembro de 1983.

a) Carlos Celso Orcesi da Costa.

VOTO EM SEPARADO

Pedi vista deste processo para melhor me situar sobre a espécie. A circunstância de ter ou não havido a circulação física dos bens para integralização de ca-

CRÉDITO INDEVIDO — APROPRIAÇÃO, POR ESTABELECIMENTO COMERCIAL, DE ICM RELATIVO A AQUISIÇÕES DE MILHO EFETUADAS JUNTO A PRODUTORES PAULISTAS — LEGÍTIMA IMPUGNAÇÃO PELO FISCO, NÃO RECOLHIDO QUE FORA O IMPOSTO DEVIDO NA OPERAÇÃO ANTERIOR EM FACE DE DIFERIMENTO — DESPROVIDO O APELO — DECISÃO UNÂNIME.

RELATÓRIO

1. O interessado, estabelecido com comércio e benefício de cereais, adquiriu milho a produtores paulistas apropriando-se do crédito correspondente a essas operações, durante o mês de maio, sem que o ICM houvesse sido recolhido anteriormente, até porque a obrigação de pagar só se daria em 26.7.82, pelo próprio autuado, em razão do diferimento previsto no art. 274 do RICM.

2. Por seu procurador bastante, defende-se o autuado, alegando que o critério é legítimo, posto que o sujeito passivo da obrigação tributária é o produtor e a data do pagamento do ICM é a da saída do milho do estabelecimento comercial ou industrial.

pital, tendo em vista a hipótese de incidência do ICM ser pertinente a operação de natureza jurídica que envolve a circulação de mercadorias, no meu entender, é totalmente despicando, já que aquela, isto é, a circulação física, sobre ser mera movimentação, nada mais traduz que a exteriorização do aludido fato gerador. Por outro lado, inegavelmente, com integralização de capital com bens, houve a transmissão de sua titularidade, elemento, a meu ver, este sim importante, em tese, para a caracterização da hipótese de incidência do ICM. Na presente questão, entretanto, transmissão da titularidade de tais bens, com a mencionada finalidade, não representa a transmissão da titularidade de mercadorias, o que com precisão ficou salientado no voto do i. Juiz, Dr. Carlos Celso Orcesi da Costa. E, se transmissão houve apenas de bens para integralização de capital, e não de mercadorias, tal operação, necessariamente, não configura a hipótese de incidência do ICM que requer para sua plena configuração a saída presumida ou ficta, promovida por comerciante, industrial ou produtor, decorrente de uma operação jurídica, qualquer que seja a sua natureza, envolvendo a transmissão de sua titularidade. Daí porque voto dando integral provimento ao recurso.

Sala das Sessões, em 14 de dezembro de 1983.

a) Ylves José de Miranda Guimarães.

RESUMO DA DECISÃO: provido integralmente o recurso. Votos em separado dos Srs. William Eid, Álvaro Reis Laranjeira, Carlos Celso Orcesi da Costa e Ylves José de Miranda Guimarães. Decisão unânime. 4.ª Câmara. Proc. DRT-1 n.º 16.180/78.

2.1. Por conseguinte, entende que o ICM pelas operações anteriores só é devido em "momento futuro". E se é o ICM cobrado, dá direito a crédito, em razão do que preceitua o art. 23, inc. II da Constituição Federal.

3. O Agente Fiscal de Rendas observa que apenas se limitará a apreciar os termos com os quais não concorda, isto é, os relacionados com o sujeito passivo da obrigação tributária, a data do pagamento, que seria quando da saída do milho do estabelecimento comercial ou industrial, bem como o reconhecimento da incidência do ICM, mas em momento futuro.

3.1. Através de bem estruturada informação, com suporte na le-