



Número: **0810439-75.2020.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **20/10/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0800880-43.2020.8.14.0017**

Assuntos: **Estaduais, Capacidade Tributária**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
CESAR AUGUSTO VIEIRA BARBETTA (AGRAVANTE)	JOAQUIM GONZAGA NETO (ADVOGADO)
DELEGACIA REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA (AGRAVADO)	
ESTADO DO PARÁ (AGRAVADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)	WALDIR MACIEIRA DA COSTA FILHO (PROCURADOR)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
7122228	19/11/2021 14:43	Acórdão	Acórdão
5366164	19/11/2021 14:43	Relatório	Relatório
5366215	19/11/2021 14:43	Voto do Magistrado	Voto
5366216	19/11/2021 14:43	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0810439-75.2020.8.14.0000

AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO VIEIRA BARBETTA

AGRAVADO: DELEGACIA REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA,
ESTADO DO PARÁ

RELATOR(A): Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. GADO BOVINO. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. SÚMULA Nº 166/STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), previsto no artigo 155, inciso II da Constituição Federal é um tributo de competência estadual, sujeito a lançamento por homologação, que incide sobre a movimentação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.
2. De mais a mais, sendo o agravante produtor rural dedicado a atividades de pecuária, criando bovinos, exercendo suas atividades no Estado do Pará e Tocantins, ao realizar o transporte de semoventes para suas propriedades, não ocorre a mudança de titularidade daqueles.
3. Para que se enquadre no conceito de “circulação”, não basta a movimentação física do bem, de modo que é imprescindível a mudança de sua titularidade jurídica.
4. A matéria já fora enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, onde restou entendido que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, sem impor, para isso, o preenchimento de qualquer requisito, nomeadamente, a autonomia de cada estabelecimento ou a ocorrência de ônus para o contribuinte, consoante disposto no enunciado



da Súmula 166/STJ.

5. Por isso, se verifica que o pedido esta lastreado no requisito da probabilidade do direito, diante do enquadramento da situação fática a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Superiores, bem como, consubstanciado no risco de inviabilizar as atividades econômicas e, no risco de eventual cobrança injustificada do tributo incidente na simples movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

ACORDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e conceder-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento em **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM PEDIDO DE LIMINAR**, impetrada por **CESAR AUGUSTO VIEIRA BARBETTA**, com esteio no art. 5º, “caput”, da CF/88, contra suposto ato arbitrário e ilegal da **DELEGACIA REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA**.

Na petição inicial do *mandamus* o autor alega ser proprietário de fazendas trabalhando com pecuária. Em razão de seu labor constantemente transporta o gado entre as fazendas do Estado do Pará e Tocantins, sem qualquer mudança de posse ou propriedade, e que mesmo assim o Estado do Pará aplica o imposto do ICMS no Município de Floresta do



Araguaia. Invoca a Súmula 166 do STJ e o Recurso Repetitivo nº 1125.133/SP.

Impetrou Mandado de Segurança preventivo em sede de primeiro grau nº 080088043-43.2020.814.0017, sendo indeferida pelo Juízo com a justificativa de que o gado a ser transferido não estava devidamente individualizado. Requer o deferimento de liminar para modificar a decisão de primeiro grau, no sentido de não haver prejuízos com suas atividades laborativas.

Em **sede de cognição sumária**, esta relatora não vislumbrou o preenchimento dos requisitos para a concessão da medida liminar, não aplicando o efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contrarrazões, não havendo citação no Juízo de primeiro grau.

O Ministério Público de segundo grau pugnou pelo CONHECIMENTO e PROVIMENTO do recurso.

É o relatório.

VOTO

Recebo o agravo de instrumento, vez que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

Importante destacar que nesse momento processual cabe a análise do acerto ou não da decisão impugnada, não cabendo a este Juízo, em sede de agravo de instrumento, se manifestar acerca do objeto da demanda em sua totalidade, sob pena de supressão de instância.

Conforme relatado acima, em sua inicial o impetrante/agravado requereu liminarmente, a suspensão da exigibilidade do ICMS ao impetrante, em razão do transporte de semoventes entre suas propriedades rurais e, no mérito, que seja mantida a liminar, impedindo definitivamente a cobrança do ICMS em face do impetrante.

No caso em apreço, se discute a incidência e cobrança de ICMS em razão de transporte de semoventes, ao passo que o impetrante, agravado, ao meu sentir, comprova que tem como atividade comercial a criação de bovinos, sendo legítimo proprietário das fazendas em questão no Estado do Pará e Tocantins, munido ainda de GTA- Guia de Transito Animal descrevendo grupo, espécie, faixa etária, sexo e quantidade de animais ID 3855866.

Por isso, está demonstrado o justo receio de ato tendente a violar de forma objetiva,



atual e iminente o direito líquido e certo do impetrante, ora agravado.

Dito isso, relevante destacar que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), previsto no artigo 155, inciso II da Constituição Federal é um tributo de competência estadual, sujeito a lançamento por homologação, que incide sobre a movimentação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

De mais a mais, sendo o agravado produtor rural dedicado a atividades de pecuária, criando bovinos para abate, exercendo suas atividades no Estado do Pará e Tocantins, ao realizar o transporte de semoventes para suas propriedades, não ocorre a mudança de titularidade daqueles.

Relevante a lição do doutrinador Eduardo Sabbag (SABBAG, Eduardo. *Direito Tributário Essencial*. São Paulo: Ed. Método, 2018) acerca do tema:

“O fato gerador, conforme descrito na Carta Magna, é referente a operações de “circulação de mercadorias”, ou seja, quaisquer atos ou negócios, independentemente de sua natureza jurídica, que impliquem o trajeto da mercadoria desde sua produção até o consumo.

Define-se circulação como a mudança de titularidade jurídica do bem. A movimentação física do bem não se traduz em circulação, propriamente dita. Cite-se, como exemplo, a saída de bens para mostruário. Nessa hipótese, não incide o ICMS, pois não houve mudança de titularidade.”

Desse modo, para que se enquadre no conceito de “circulação”, não basta a movimentação física do bem, de modo que é imprescindível a mudança de sua titularidade jurídica.

A matéria já fora enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, onde restou entendido que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, sem impor, para isso, o preenchimento de qualquer requisito, nomeadamente, a autonomia de cada estabelecimento ou a ocorrência de ônus para o contribuinte, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE



UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato impositivo é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008).

2. "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).

3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) 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;" 4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

5. "Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias.

É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS. (...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37)



6. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. (Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994) 7. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010)."

Já o Supremo Tribunal Federal julgou assim:

"APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166-STJ. ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.125.133/SP E REsp 1116792/PB). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. **"1. O Supremo Tribunal Federal entende que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 764196 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016)."

Já este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

"EMENTA: **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE DE BOVINOS ENTRE FAZENDAS DO MESMO PROPRIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE TITULARIDADE. FATO GERADOR DO ICMS NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 166 STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.** I. Primeiramente, é de suma importância destacar que este momento processual se presta, apenas e tão somente, para analisar o acerto ou desacerto da decisão guerreada. As questões ainda não submetidas à apreciação do Juízo da causa não são passíveis de análise sob pena de supressão de instância e violação ao



duplo grau de jurisdição, diante a vedação pelo nosso ordenamento jurídico. II. Trata-se na origem de Ação Declaratória ajuizada por FLAVIO ALVES VASCONCELOS, na qual sustenta ser proprietário de fazendas no Estado do Pará e Goiás, e relata que em virtude de suas atividades de pecuarista, realiza constantemente transferência de bovinos e maquinários, do ativo imobilizado, entre as Fazendas de Nossa Senhora de Aparecida; São Bento; Pinheiros e Fazenda Barraquinha. III. Cumpre observar que o ICMS- Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços encontra previsão no art. 155, inciso II da Constituição Federal. O mencionado tributo é de competência estadual e distrital, e tem como base nuclear do fato gerador, a circulação de mercadoria ou prestação de serviços interestadual ou intermunicipal de transporte e de comunicação, ainda que iniciados no exterior. IV. Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, pacificou o entendimento de que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, sem impor, para isso, o preenchimento de qualquer requisito, nomeadamente, a autonomia de cada estabelecimento ou a ocorrência de ônus para o contribuinte, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ. V. No caso em tela, não há dúvidas de que o nome do agravado, o sr. Flavio Alves Vasconcelos, consta como proprietário das Fazendas Nossa Senhora de Aparecida; São Bento e Pinheiros, notadamente às fls. 27;36 e 41, com exceção da ?Fazenda Barraquinha?, que consta o nome de outra proprietária. VI. Portanto, entendo que não merece reforma a decisão proferida pelo juízo a quo, a qual determinou que o Estado do Pará se abstenha de exigir ICMS do sr. Flávio Vasconcelos, em razão do transporte entre a ?Fazenda Nossa Senhora Aparecida?, localizada no Município de Santa Maria das Barreiras/PA, com destino às Fazendas ?S?o Bento? (localizada no Município de Edéia/GO) e ?Pinheiros? (localizada no município de Jandaia/G). VII. Ressalto que a Fazenda de Barraquinha II deve permanecer fora do deferimento da tutela, uma vez que não consta o nome do ora Agravado como proprietário. VIII. Quanto aos demais argumentos, deixo de analisar no presente agravo em razão de não ter sido objeto da decisão guerreada, sob pena de supressão de instância. IX. Recurso conhecido e improvido. Decisão mantida em todos os seus termos. (2019.02108675-34, 204.365, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-05-27, Publicado em 2019-05-29)”

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. GADO BOVINO. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. SÚMULA Nº 166/STJ. 1- O juízo de primeiro grau, deferiu a medida liminar postulada, determinando que o agravante se abstinhasse de exigir ICMS em razão de todos os transportes de semoventes entre as fazendas pertencentes ao impetrante, ora agravado; 2- O mandado de segurança versa acerca da incidência e cobrança de ICMS em razão de transporte de semoventes. O impetrante, ora agravado, comprova que tem como atividade



comercial, a criação de bovinos para corte, e é legítimo proprietário de fazendas localizadas nos Estados do Pará e de Tocantins donde os gados precisam transitar para que não haja degradação das pastagens e perda do peso dos animais. Consta dos autos, nota fiscal que dá conta da cobrança de ICMS em razão de transporte de gado para propriedades do agravado;

3- O simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que situados em diferentes Estados da Federação, não constitui fato gerador de ICMS, visto que, para a ocorrência do fato gerador, tributável, faz-se imprescindível a circulação jurídica da mercadoria, com transferência de propriedade. (Súmula nº 166 do STJ);

4- No mesmo sentido é o entendimento reiterado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo ? Tema 259, no qual se assinala que "o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato impositivo é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade";

5- Recurso conhecido e desprovido.

(2018.03105957-08, 194.497, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-30, Publicado em 2018-08-21)."

Por isso, se verifica que a pretensão do agravante está lastreada no requisito da probabilidade do direito, diante do enquadramento da situação fática a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Superiores, bem como, consubstanciado no risco de inviabilizar atividades econômicas e, no risco de eventual cobrança injustificada do tributo incidente na simples movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Ante o exposto, conheço e concedo provimento ao recurso, nos termos da fundamentação lançada. É o voto. Servirá como cópia digitalizada do mandado.

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora



Belém, 17/11/2021



Assinado eletronicamente por: EZILDA PASTANA MUTRAN - 19/11/2021 14:43:53

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21111914435381800000006923581>

Número do documento: 21111914435381800000006923581

Trata-se de Agravo de Instrumento em **MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO COM PEDIDO DE LIMINAR**, impetrada por **CESAR AUGUSTO VIEIRA BARBETTA**, com esteio no art. 5º, “caput”, da CF/88, contra suposto ato arbitrário e ilegal da **DELEGACIA REGIONAL DE FISCALIZAÇÃO DE CONCEIÇÃO DO ARAGUAIA**.

Na petição inicial do *mandamus* o autor alega ser proprietário de fazendas trabalhando com pecuária. Em razão de seu labor constantemente transporta o gado entre as fazendas do Estado do Pará e Tocantins, sem qualquer mudança de posse ou propriedade, e que mesmo assim o Estado do Pará aplica o imposto do ICMS no Município de Floresta do Araguaia. Invoca a Súmula 166 do STJ e o Recurso Repetitivo nº 1125.133/SP.

Impetrou Mandado de Segurança preventivo em sede de primeiro grau nº 080088043-43.2020.814.0017, sendo indeferida pelo Juízo com a justificativa de que o gado a ser transferido não estava devidamente individualizado. Requer o deferimento de liminar para modificar a decisão de primeiro grau, no sentido de não haver prejuízos com suas atividades laborativas.

Em **sede de cognição sumária**, esta relatora não vislumbrou o preenchimento dos requisitos para a concessão da medida liminar, não aplicando o efeito suspensivo.

Não houve apresentação de contrarrazões, não havendo citação no Juízo de primeiro grau.

O Ministério Público de segundo grau pugnou pelo **CONHECIMENTO e PROVIMENTO** do recurso.

É o relatório.



Recebo o agravo de instrumento, vez que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

Importante destacar que nesse momento processual cabe a análise do acerto ou não da decisão impugnada, não cabendo a este Juízo, em sede de agravo de instrumento, se manifestar acerca do objeto da demanda em sua totalidade, sob pena de supressão de instância.

Conforme relatado acima, em sua inicial o impetrante/agravado requereu liminarmente, a suspensão da exigibilidade do ICMS ao impetrante, em razão do transporte de semoventes entre suas propriedades rurais e, no mérito, que seja mantida a liminar, impedindo definitivamente a cobrança do ICMS em face do impetrante.

No caso em apreço, se discute a incidência e cobrança de ICMS em razão de transporte de semoventes, ao passo que o impetrante, agravado, ao meu sentir, comprova que tem como atividade comercial a criação de bovinos, sendo legítimo proprietário das fazendas em questão no Estado do Pará e Tocantins, munido ainda de GTA- Guia de Transito Animal descrevendo grupo, espécie, faixa etária, sexo e quantidade de animais ID 3855866.

Por isso, está demonstrado o justo receio de ato tendente a violar de forma objetiva, atual e iminente o direito líquido e certo do impetrante, ora agravado.

Dito isso, relevante destacar que o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), previsto no artigo 155, inciso II da Constituição Federal é um tributo de competência estadual, sujeito a lançamento por homologação, que incide sobre a movimentação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

De mais a mais, sendo o agravado produtor rural dedicado a atividades de pecuária, criando bovinos para abate, exercendo suas atividades no Estado do Pará e Tocantins, ao realizar o transporte de semoventes para suas propriedades, não ocorre a mudança de titularidade daqueles.

Relevante a lição do doutrinador Eduardo Sabbag (SABBAG, Eduardo. *Direito Tributário Essencial*. São Paulo: Ed. Método, 2018) acerca do tema:

“O fato gerador, conforme descrito na Carta Magna, é referente a operações de “circulação de mercadorias”, ou seja, quaisquer atos ou negócios, independentemente de sua natureza jurídica, que impliquem o trajeto da mercadoria desde sua produção até o consumo.

Define-se circulação como a mudança de titularidade jurídica do bem. A movimentação física do bem não se traduz em circulação, propriamente dita. Cite-se, como exemplo, a saída de bens para



mostruário. Nessa hipótese, não incide o ICMS, pois não houve mudança de titularidade.”

Desse modo, para que se enquadre no conceito de “circulação”, não basta a movimentação física do bem, de modo que é imprescindível a mudança de sua titularidade jurídica.

A matéria já fora enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, onde restou entendido que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, sem impor, para isso, o preenchimento de qualquer requisito, nomeadamente, a autonomia de cada estabelecimento ou a ocorrência de ônus para o contribuinte, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.

A propósito:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008).

2. "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." (Súmula 166 do STJ).



3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: "Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) 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;" 4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

5. "Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias.

É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS. (...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37)

6. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. (Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994) 7. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010)."

Já o Supremo Tribunal Federal julgou assim:

“APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166-STJ. ENTENDIMENTO



SEDIMENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM JULGAMENTO DE RECURSOS REPETITIVOS (REsp 1.125.133/SP E REsp 1116792/PB). PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. "**1. O Supremo Tribunal Federal entende que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria.** 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 764196 AgR, Relator (a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016)."

Já este Egrégio Tribunal de Justiça assim decidiu:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE DE BOVINOS ENTRE FAZENDAS DO MESMO PROPRIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE TITULARIDADE. FATO GERADOR DO ICMS NÃO CONFIGURADO. SÚMULA 166 STJ. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. I. Primeiramente, é de suma importância destacar que este momento processual se presta, apenas e tão somente, para analisar o acerto ou desacerto da decisão guerreada. As questões ainda não submetidas à apreciação do Juízo da causa não são passíveis de análise sob pena de supressão de instância e violação ao duplo grau de jurisdição, diante a vedação pelo nosso ordenamento jurídico. II. Trata-se na origem de Ação Declaratória ajuizada por FLAVIO ALVES VASCONCELOS, na qual sustenta ser proprietário de fazendas no Estado do Pará e Goiás, e relata que em virtude de suas atividades de pecuarista, realiza constantemente transferência de bovinos e maquinários, do ativo imobilizado, entre as Fazendas de Nossa Senha de Aparecida; São Bento; Pinheiros e Fazenda Barraquinha. III. Cumpre observar que o ICMS- Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços encontra previsão no art. 155, inciso II da Constituição Federal. O mencionado tributo é de competência estadual e distrital, e tem como base nuclear do fato gerador, a circulação de mercadoria ou prestação de serviços interestadual ou intermunicipal de transporte e de comunicação, ainda que iniciados no exterior. IV. Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, pacificou o entendimento de que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, sem impor, para isso, o preenchimento de qualquer requisito, nomeadamente, a autonomia de cada estabelecimento ou a ocorrência de ônus para o contribuinte, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ. V. No caso em tela, não há dúvidas de que o nome do agravado, o sr. Flavio Alves Vasconcelos, consta como proprietário das Fazendas Nossa Senha de Aparecida; São Bento e Pinheiros, notadamente às fls. 27;36 e 41, com exceção da ?Fazenda Barraquinha?, que consta o nome de outra proprietária. VI. Portanto, entendo que não merece reforma a decisão proferida pelo juízo a quo, a qual determinou que o Estado do Pará se abstenha de exigir ICMS do sr. Flávio Vasconcelos, em razão do transporte entre a ?Fazenda Nossa Senhora Aparecida?, localizada no Município de Santa Maria das Barreiras/PA, com destino às Fazendas ?S?o Bento? (localizada no



Município de Edéia/GO) e ?Pinheiros? (localizada no município de Jandaia/G). VII. Ressalto que a Fazenda de Barraquinha II deve permanecer fora do deferimento da tutela, uma vez que não consta o nome do ora Agravado como proprietário. VIII. Quanto aos demais argumentos, deixo de analisar no presente agravo em razão de não ter sido objeto da decisão guerreada, sob pena de supressão de instância. IX. Recurso conhecido e improvido. Decisão mantida em todos os seus termos. (2019.02108675-34, 204.365, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-05-27, Publicado em 2019-05-29)”

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. GADO BOVINO. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. SÚMULA Nº 166/STJ. 1- O juízo de primeiro grau, deferiu a medida liminar postulada, determinando que o agravante se abstivesse de exigir ICMS em razão de todos os transportes de semoventes entre as fazendas pertencentes ao impetrante, ora agravado; 2- O mandado de segurança versa acerca da incidência e cobrança de ICMS em razão de transporte de semoventes. O impetrante, ora agravado, comprova que tem como atividade comercial, a criação de bovinos para corte, e é legítimo proprietário de fazendas localizadas nos Estados do Pará e de Tocantins donde os gados precisam transitar para que não haja degradação das pastagens e perda do peso dos animais. Consta dos autos, nota fiscal que dá conta da cobrança de ICMS em razão de transporte de gado para propriedades do agravado; **3- O simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ainda que situados em diferentes Estados da Federação, não constitui fato gerador de ICMS, visto que, para a ocorrência do fato gerador, tributável, faz-se imprescindível a circulação jurídica da mercadoria, com transferência de propriedade. (Súmula nº 166 do STJ); 4- No mesmo sentido é o entendimento reiterado pelo STJ, em sede de recurso repetitivo ? Tema 259, no qual se assinala que "o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade"; 5- Recurso conhecido e desprovido.**

(2018.03105957-08, 194.497, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-07-30, Publicado em 2018-08-21).”

Por isso, se verifica que a pretensão do agravante está lastreada no requisito da probabilidade do direito, diante do enquadramento da situação fática a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Superiores, bem como, consubstanciado no risco de inviabilizar atividades econômicas e, no risco de eventual cobrança injustificada do tributo incidente na simples movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.



Ante o exposto, conheço e concedo provimento ao recurso, nos termos da fundamentação lançada. É o voto. Servirá como cópia digitalizada do mandado.

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

Relatora



AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. GADO BOVINO. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA. INOCORRÊNCIA DE FATO GERADOR. SÚMULA Nº 166/STJ. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), previsto no artigo 155, inciso II da Constituição Federal é um tributo de competência estadual, sujeito a lançamento por homologação, que incide sobre a movimentação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.
2. De mais a mais, sendo o agravante produtor rural dedicado a atividades de pecuária, criando bovinos, exercendo suas atividades no Estado do Pará e Tocantins, ao realizar o transporte de semoventes para suas propriedades, não ocorre a mudança de titularidade daqueles.
3. Para que se enquadre no conceito de “circulação”, não basta a movimentação física do bem, de modo que é imprescindível a mudança de sua titularidade jurídica.
4. A matéria já fora enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, onde restou entendido que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, sem impor, para isso, o preenchimento de qualquer requisito, nomeadamente, a autonomia de cada estabelecimento ou a ocorrência de ônus para o contribuinte, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.
5. Por isso, se verifica que o pedido esta lastreado no requisito da probabilidade do direito, diante do enquadramento da situação fática a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Superiores, bem como, consubstanciado no risco de inviabilizar as atividades econômicas e, no risco de eventual cobrança injustificada do tributo incidente na simples movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

ACORDÃO

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e conceder-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN



Relatora



Assinado eletronicamente por: EZILDA PASTANA MUTRAN - 19/11/2021 14:43:54

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21111914435398900000005203231>

Número do documento: 21111914435398900000005203231