



Número: **0013481-60.2014.8.14.0006**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO**

Última distribuição : **03/12/2020**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Anulação de Débito Fiscal**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
ESTADO DO PARÁ (APELANTE)	
FERRAGENS NEGRAO COMERCIAL LTDA (APELADO)	GUILHERME LUIZ GOMES JUNIOR (ADVOGADO) MAURO EDUARDO JACEGUAY ZAMATARO (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
13504349	04/04/2023 14:11	Acórdão	Acórdão
13082266	04/04/2023 14:11	Relatório	Relatório
13082265	04/04/2023 14:11	Voto do Magistrado	Voto
13081163	04/04/2023 14:11	Ementa	Ementa



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0013481-60.2014.8.14.0006

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

APELADO: FERRAGENS NEGRAO COMERCIAL LTDA

RELATOR(A): Desembargadora LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA

“AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO MONOCRÁTICO DE APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS PERTENCENTES AO MESMO CONTRIBUINTE. FATO GERADOR DE ICMS. NÃO CARACTERIZADO. AUTUAÇÕES FISCAIS ANULADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 166 do STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1 - É pacífica na jurisprudência pátria que não se caracteriza a ocorrência de fato gerador de ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes do mesmo contribuinte, na forma da Súmula n.º 166 do STJ, ensejando o julgamento monocrático da apelação e seu improvido, posto que a tese defendida no arrazoado encontra óbice em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, como também na pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do julgamento proferido no RE-RG 914.045, Relator Ministro Edson Fachin;

2 – Desnecessário aguardar o encerramento do julgamento da ADC n.º 49 pelo Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do presente feito, pois no julgamento proferido no acórdão original foi ratificado o entendimento já existente sobre a matéria, julgando improcedente a ação declaratória de constitucionalidade - ADC, para declarar a



inconstitucionalidade de norma do Rio Grande do Norte, que tem redação idêntica a impugnada na presente demanda, e as teses defendidas nos embargos de declaração opostos com a finalidade de modulação dos efeitos da decisão e constam dos Votos já proferidos, ressalvam da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão, como a presente ação anulatória de débito fiscal;
3 – Agravo interno conhecido, mas improvido à unanimidade.”

Vistos, etc.^a

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará: José Maria Teixeira do Rosário (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, à unanimidade, conhecer do agravo interno, mas negar-lhe provimento, nos termos do Voto da Digna Relatora.

Sessão de julgamento de Plenário Virtual realizada no período de 27.03.2023 até 03.04.2023.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro no sistema.

Desa. Luiza Nadja Guimarães Nascimento
Relatora

RELATÓRIO

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposta por ESTADO DO PARÁ contra a decisão monocrática proferida por esta Relatora que conheceu da sua apelação, mas negou-lhe provimento, face a existência de pacífica jurisprudência sobre a não ocorrência de fato gerador de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte.

O agravante alega que a decisão merece reforma sob os seguintes fundamentos:

Aduz que a contribuinte estava na situação de ativo não regular e por isso deveria recolher ICMS, na forma da instrução normativa n.º 13/2005 da SEFA, e tal fato teria sido levado em consideração pelo TARF, e por isso, diz que incide ICMS na espécie e não seria aplicado o



disposto na Súmula 166 do STJ, invocando a aplicação do disposto no art.12, inciso I, da Lei Estadual n.º 5.530/89, e o art. 2.º, inciso I, do Decreto Estadual n.º 4.676/2001.

Discorre sobre a regra matriz de incidência e afirma que a situação na espécie há incidência do ICMS, para a finalidade de concretizador do fato gerador, na forma do art.155, inciso II, da CF, e que não haveria inconstitucionalidade, ilegalidade ou prejudicialidade ao procedimento realizado, por possuir *status* de ativo não regular, posto que as normas estaduais assegurariam a cobrança realizada, transcrevendo jurisprudência sobre a matéria.

Assevera que se encontra pendente de julgamento a ADI n.º 49, onde é discutida a constitucionalidade de norma idêntica a estabelecida na legislação do Estado do Pará, e a matéria não se encontraria pacificada.

Assevera que se encontra com risco grave de dano pelo efeito multiplicador da decisão sobre a mesma matéria.

Requer ao final que seja suspenso o processo até o julgamento da ADI n.º 49 pelo STF, ao seja provido o agravo interno para reformar a decisão monocrática recorrida.

As contrarrazões foram apresentadas no ID- 4120983 - Pág. 19/25.

É relatório com pedido de inclusão em pauta de julgamento de plenário virtual.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro do sistema.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento

Relator

VOTO

VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo interno.

No mérito, entendo que não assiste razão ao inconformismo do apelante, pois a MM. Juíza *a quo* aplicou corretamente o direito ao caso concreto e a decisão monocrática que lhe confirmou não merece reparos. Vejamos:

As autuações fiscais que foram declaradas nulas na sentença proferida pelo Juízo *a quo* (Autos de Infração n.º 32211510000310-8, 322011510000232-2 e 322011510000300-0)



ocorreram face o contribuinte ter deixado de recolher de forma antecipada o ICMS relativo à operação interestadual de mercadoria para fins de comercialização, no ato de entrada em território paraense, na forma regulamentada na legislação tributária estadual.

O próprio apelante admitiu no arrazoado da apelação que a mercadoria era destinada a outro estabelecimento do mesmo contribuinte (Filial) no Estado do Pará, mas defendeu que nestas circunstâncias a exação encontra respaldo na previsão do art. 12.º, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, e no art. 2.º, I, da Lei Estadual n.º 5.530/89, com alterações da Lei Estadual n.º 6.012/96, além do art. 2.º, inciso I, do Decreto Estadual n.º 4.676/2001, *in verbis*:

Lei Complementar n.º 87/96:

“Art. 12 – Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – Da saída da mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo contribuinte;”

- Lei Estadual n.º 5.530/89, com alterações da Lei Estadual n.º 6.012/96:

“Art. 2.º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro contribuinte do mesmo titular;”

Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou no sentido de que a saída de mercadoria de um para outro estabelecimento de titularidade do mesmo contribuinte, ainda que entre diferentes Estados da Federação, não implica fato gerador do ICMS, posto que não há transferência efetiva do domínio da mercadoria (compra e venda) para caracterizar circulação jurídica e econômica de mercadoria, na forma exigida no art. 155, inciso II, da CF, consoante os seguintes precedentes:

“Agravamento regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. ICMS. Transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. Não incidência. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada a. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1190808 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE SITUADOS EM ESTADOS DISTINTOS DA FEDERAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I – A mera saída física do bem de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, sem que ocorra a transferência efetiva de sua titularidade, não configura hipótese de incidência do ICMS,



ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria. II – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC)."

(RE 1039439 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

"EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO. MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 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, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria na Súmula 166, *in verbis*: "Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte."

Daí porque, o Supremo Tribunal Federal mitigou a exigência de reserva de plenário sobre a matéria já consolidada, conforme julgamento proferido no ARE-RG 914.045, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015, nos seguintes termos:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DISTINTOS DO MESMO TITULAR. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não constitui fato gerador idôneo a atrair a incidência de ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos do mesmo titular, ainda que situados em unidades federativas diversas. Precedentes. 2. É desnecessária a submissão de questão constitucional ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal a quo, quando sobre ela houver jurisprudência consolidada do STF. Precedente: ARE-RG 914.045, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, e majoração de honorários em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC."

(ARE 1063312 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18-12-2017 PUBLIC 19-12-2017)

Assim, as autuações fiscais aplicadas a contribuinte/apelada padecem de nulidade na origem, tendo em vista a inexistente de circulação jurídica e econômica de mercadoria para constituição do fato gerador de ICMS nestas circunstâncias, na forma exigida no art. 155, inciso II,



da CF, ensejando o julgamento monocrático proferido na decisão recorrida, na forma do art. 926, 927, IV, 932, IV, “a”, do CPC.

Neste diapasão, o procedimento de cobrança antecipada, baseada no art. 11, §3.º, e 12, I, da Lei Complementar n.º 87/96, e art. 2.º, I, da Lei Estadual n.º 5.530/89, com alterações da Lei Estadual n.º 6.012/96, além do art. 2.º, inciso I, do Decreto Estadual n.º 4.676/2001, assim como as autuações fiscais originárias da referida exação, encontram óbice nos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que interpretando o mandamento constitucional fixou a incorrência do fato gerador de ICMS nestes casos, o que afasta a própria existência de relação jurídica tributária na espécie, por não enquadramento na autorização concebida ao Fisco no Texto Constitucional.

Por final, não pode prosperar a alegação do agravante que haveria necessidade de aguardar o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 49, o que supostamente ensejaria o sobrestamento do processo, pois a referida ação foi julgada procedente e a norma do Rio Grande do Norte, que continha idêntica redação sobre o fato gerador de ICMS, foi declarada inconstitucional, *in verbis*:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC.

2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.”

É verdade que ainda não houve o término do julgamento e encontra-se pendente de apreciação embargos de declaração sobre a possível modulação dos feitos da decisão, mas as teses defendidas em todos os Votos já proferidos sobre a modulação, indicam que serão ressaltados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão, como a presente ação anulatória de débito fiscal, o que afasta a necessidade de sobrestamento do processo, para a aguardar a conclusão do julgamento, pois se aplica o entendimento já consolidado da Corte Suprema.



Ante o exposto, conheço do agravo interno, mas nego-lhe provimento, para manter a decisão monocrática agravada, nos termos da fundamentação.

É como Voto.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro do sistema.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento

Relator

Belém, 04/04/2023



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposta por ESTADO DO PARÁ contra a decisão monocrática proferida por esta Relatora que conheceu da sua apelação, mas nego-lhe provimento, face a existência de pacífica jurisprudência sobre a não ocorrência de fato gerador de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo contribuinte.

O agravante alega que a decisão merece reforma sob os seguintes fundamentos:

Aduz que a contribuinte estava na situação de ativo não regular e por isso deveria recolher ICMS, na forma da instrução normativa n.º 13/2005 da SEFA, e tal fato teria sido levado em consideração pelo TARF, e por isso, diz que incide ICMS na espécie e não seria aplicado o disposto na Súmula 166 do STJ, invocando a aplicação do disposto no art.12, inciso I, da Lei Estadual n.º 5.530/89, e o art. 2.º, inciso I, do Decreto Estadual n.º 4.676/2001.

Discorre sobre a regra matriz de incidência e afirma que a situação na espécie há incidência do ICMS, para a finalidade de concretizador do fato gerador, na forma do art.155, inciso II, da CF, e que não haveria inconstitucionalidade, ilegalidade ou prejudicialidade ao procedimento realizado, por possuir *status* de ativo não regular, posto que as normas estaduais assegurariam a cobrança realizada, transcrevendo jurisprudência sobre a matéria.

Assevera que se encontra pendente de julgamento a ADI n.º 49, onde é discutida a constitucionalidade de norma idêntica a estabelecida na legislação do Estado do Pará, e a matéria não se encontraria pacificada.

Assevera que se encontra com risco grave de dano pelo efeito multiplicador da decisão sobre a mesma matéria.

Requer ao final que seja suspenso o processo até o julgamento da ADI n.º 49 pelo STF, ao seja provido o agravo interno para reformar a decisão monocrática recorrida.

As contrarrazões foram apresentadas no ID- 4120983 - Pág. 19/25.

É relatório com pedido de inclusão em pauta de julgamento de plenário virtual.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro do sistema.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento

Relator



VOTO

Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo interno.

No mérito, entendo que não assiste razão ao inconformismo do apelante, pois a MM. Juíza *a quo* aplicou corretamente o direito ao caso concreto e a decisão monocrática que lhe confirmou não merece reparos. Vejamos:

As autuações fiscais que foram declaradas nulas na sentença proferida pelo Juízo *a quo* (Autos de Infração n.º 32211510000310-8, 322011510000232-2 e 322011510000300-0) ocorreram face o contribuinte ter deixado de recolher de forma antecipada o ICMS relativo à operação interestadual de mercadoria para fins de comercialização, no ato de entrada em território paraense, na forma regulamentada na legislação tributária estadual.

O próprio apelante admitiu no arrazoado da apelação que a mercadoria era destinada a outro estabelecimento do mesmo contribuinte (Filial) no Estado do Pará, mas defendeu que nestas circunstâncias a exação encontra respaldo na previsão do art. 12.º, inciso I, da Lei Complementar n.º 87/96, e no art. 2.º, I, da Lei Estadual n.º 5.530/89, com alterações da Lei Estadual n.º 6.012/96, além do art. 2.º, inciso I, do Decreto Estadual n.º 4.676/2001, *in verbis*:

Lei Complementar n.º 87/96:

“Art. 12 – Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – Da saída da mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo contribuinte;”

- Lei Estadual n.º 5.530/89, com alterações da Lei Estadual n.º 6.012/96:

“Art. 2.º - Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro contribuinte do mesmo titular;”

Contudo, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se consolidou no sentido de que a saída de mercadoria de um para outro estabelecimento de titularidade do mesmo contribuinte, ainda que entre diferentes Estados da Federação, não implica fato gerador do ICMS, posto que não há transferência efetiva do domínio da mercadoria (compra e venda) para caracterizar circulação jurídica e econômica de mercadoria, na forma exigida no art. 155, inciso II, da CF, consoante os seguintes precedentes:

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. ICMS. Transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. Não incidência. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada



a. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(ARE 1190808 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019)

“Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE SITUADOS EM ESTADOS DISTINTOS DA FEDERAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. **I – A mera saída física do bem de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, sem que ocorra a transferência efetiva de sua titularidade, não configura hipótese de incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria.** II – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).”

(RE 1039439 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 18/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

“EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO. MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 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, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 06-06-2016 PUBLIC 07-06-2016)

No mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou a matéria na Súmula 166, *in verbis*: “Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Daí porque, o Supremo Tribunal Federal mitigou a exigência de reserva de plenário sobre a matéria já consolidada, conforme julgamento proferido no ARE-RG 914.045, Relator Ministro Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015, nos seguintes termos:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DISTINTOS DO MESMO TITULAR. 1. **A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não constitui fato gerador idôneo a atrair a incidência de ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos do mesmo titular, ainda que situados em unidades federativas diversas. Precedentes.** 2. **É desnecessária a submissão de questão constitucional ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal a quo, quando sobre ela houver jurisprudência consolidada do STF. Precedente: ARE-RG 914.045, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015.** 3. Agravo regimental a que se nega



provimento, com previsão de aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, e majoração de honorários em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.”

(ARE 1063312 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 11/12/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-292 DIVULG 18-12-2017 PUBLIC 19-12-2017)

Assim, as autuações fiscais aplicadas a contribuinte/apelada padecem de nulidade na origem, tendo em vista a inexistente de circulação jurídica e econômica de mercadoria para constituição do fato gerador de ICMS nestas circunstâncias, na forma exigida no art. 155, inciso II, da CF, ensejando o julgamento monocrático proferido na decisão recorrida, na forma do art. 926, 927, IV, 932, IV, “a”, do CPC.

Neste diapasão, o procedimento de cobrança antecipada, baseada no art. 11, §3.º, e 12, I, da Lei Complementar n.º 87/96, e art. 2.º, I, da Lei Estadual n.º 5.530/89, com alterações da Lei Estadual n.º 6.012/96, além do art. 2.º, inciso I, do Decreto Estadual n.º 4.676/2001, assim como as autuações fiscais originárias da referida exação, encontram óbice nos precedentes do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, que interpretando o mandamento constitucional fixou a incorrência do fato gerador de ICMS nestes casos, o que afasta a própria existência de relação jurídica tributária na espécie, por não enquadramento na autorização concebida ao Fisco no Texto Constitucional.

Por final, não pode prosperar a alegação do agravante que haveria necessidade de aguardar o julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 49, o que supostamente ensejaria o sobrestamento do processo, pois a referida ação foi julgada procedente e a norma do Rio Grande do Norte, que continha idêntica redação sobre o fato gerador de ICMS, foi declarada inconstitucional, *in verbis*:

“Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC.

2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º,



II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.”

É verdade que ainda não houve o término do julgamento e encontra-se pendente de apreciação embargos de declaração sobre a possível modulação dos feitos da decisão, mas as teses defendidas em todos os Votos já proferidos sobre a modulação, indicam que serão ressaltados da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão, como a presente ação anulatória de débito fiscal, o que afasta a necessidade de sobrestamento do processo, para aguardar a conclusão do julgamento, pois se aplica o entendimento já consolidado da Corte Suprema.

Ante o exposto, conheço do agravo interno, mas nego-lhe provimento, para manter a decisão monocrática agravada, nos termos da fundamentação.

É como Voto.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro do sistema.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento

Relator



“AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO MONOCRÁTICO DE APELAÇÃO CÍVEL. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS PERTENCENTES AO MESMO CONTRIBUINTE. FATO GERADOR DE ICMS. NÃO CARACTERIZADO. AUTUAÇÕES FISCAIS ANULADAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 166 do STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1 - É pacífica na jurisprudência pátria que não se caracteriza a ocorrência de fato gerador de ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes do mesmo contribuinte, na forma da Súmula n.º 166 do STJ, ensejando o julgamento monocrático da apelação e seu improvido, posto que a tese defendida no arrazoado encontra óbice em entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça, como também na pacífica jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica do julgamento proferido no RE-RG 914.045, Relator Ministro Edson Fachin;

2 – Desnecessário aguardar o encerramento do julgamento da ADC n.º 49 pelo Supremo Tribunal Federal, para o julgamento do presente feito, pois no julgamento proferido no acórdão original foi ratificado o entendimento já existente sobre a matéria, julgando improcedente a ação declaratória de constitucionalidade - ADC, para declarar a inconstitucionalidade de norma do Rio Grande do Norte, que tem redação idêntica a impugnada na presente demanda, e as teses defendidas nos embargos de declaração opostos com a finalidade de modulação dos efeitos da decisão e constam dos Votos já proferidos, ressalvam da modulação os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão, como a presente ação anulatória de débito fiscal;

3 – Agravo interno conhecido, mas improvido à unanimidade.”

Vistos, etc.^a

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 2.^a Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará: José Maria Teixeira do Rosário (Presidente), Luzia Nadja Guimarães Nascimento (Relatora) e Luiz Gonzaga da Costa Neto, à unanimidade, conhecer do agravo interno, mas negar-lhe provimento, nos termos do Voto da Digna Relatora.

Sessão de julgamento de Plenário Virtual realizada no período de 27.03.2023 até 03.04.2023.

Belém/PA, assinatura na data e hora constantes do registro no sistema.

**Desa. Luiza Nadja Guimarães Nascimento
Relatora**

