



Número: **0807838-91.2023.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **15/05/2023**

Valor da causa: **R\$ 166.880,00**

Processo referência: **0893561-82.2022.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARÁ (AGRAVANTE)			
LOKAMINAS EQUIPAMENTOS LTDA (AGRAVADO)		ANA CAROLINA BARROS ALVES MUZZI (ADVOGADO)	
MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)		ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO registrado(a) civilmente como ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
14189775	22/05/2023 22:50	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

## DECISÃO MONOCRÁTICA

Tratam os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**, interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal da Capital, nos autos da Ação Declaratória c/c repetição de indébito (**proc. n. 0893561-82.2022.8.14.0301**), tendo como agravado **LOKAMINAS EQUIPAMENTOS LTDA.**

Historiando os fatos, a empresa agravada ajuizou ação ordinária, afirmando ser sociedade empresária que tem como atividade principal o aluguel de máquinas e equipamentos para construção sem operador, obras de terraplanagem e transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças. Ademais, informa que realiza com frequência a transferência de caminhões, máquinas e equipamentos entre a matriz, localizada na cidade de Nova Lima, Estado de Minas Gerais e a filial, localizada em Canaã dos Carajás, no Estado do Pará, para o cumprimento de seus contratos.

Consta dos autos principais que na data de 25.09.2022 a agravada foi intimada da lavratura do Termo de Apreensão e Depósito nº 812022390003613, por meio da qual a Fazenda Pública almeja constituir crédito tributário de ICMS, incidente sobre operação com mercadoria oriunda de outra Unidade da Federação, destinada a integração do ativo permanente do estabelecimento filial no Estado do Pará.

Desse modo, pleiteou a concessão de tutela de evidência, para determinar que o Estado do Pará se abstenha de exigir o diferencial de alíquota de ICMS, bem como exigir o ICMS na transferência de qualquer mercadoria entre matriz e filial.

Após regular processamento do feito, o Juízo *a quo* proferiu decisão nos seguintes termos:

“(…)Desta feita, entendo ilegal a conduta perpetrada pela requerida face tratar-se de operação que não contempla a incidência de ICMS. Em uma cognição não-exauriente dos fatos, verifico, portanto, que a autora demonstrou, por seus argumentos e documentos acostados à inicial, que há prova inequívoca da probabilidade de serem verdadeiras as suas alegações. Ante o exposto, fundamentada nos artigos 311 do CPC e 151, V, CTN, **DEFIRO**, liminarmente, a **TUTELA DE EVIDÊNCIA** requerida. Desta feita, **DETERMINO** a **SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE** consubstanciado no **Termo de Apreensão e Depósito n. 812022390003613**, assim como também **DETERMINO** que o requerido **SE ABSTENHA** de exigir, por qualquer meio, o DIFAL/ICMS na transferência de quaisquer mercadorias entre a matriz e a filial da autora no Estado do Pará, em operações futuras, até o julgamento de mérito.”

Inconformado com a decisão, o Estado do Pará interpôs o presente recurso.



Em suas razões recursais, argumenta que a documentação fiscal, que acompanhava a carga apreendida (DANFES) comprova que a agravada estava emitindo tal documento apenas no Estado de Minas Gerais e simulando a transferência de mercadorias ao Estado do Pará, sem que estivessem neles anotados os destinatários das mercadorias situadas no Estado.

Afirma que nos DANFES consta que o endereço do destinatário é o mesmo do remetente, onde se situa a sede da empresa agravada.

Argui que a agravada remeteu mercadoria do estabelecimento situado em Nova Lima – MG para o mesmo endereço, tornando o documento inidôneo para a operação de transferência ao Estado do Pará.

Argumenta que o recolhimento do ICMS DIFAL deve ocorrer até o décimo dia do mês seguinte ao da entrada no Pará, cabendo a antecipação no momento da entrada em território paraense, se o contribuinte destinatário estiver na situação de ativo não regular, o que é o caso da agravada, motivo pelo qual alega que não é o caso de ilegalidade de incidência do ICMS diferencial de alíquota, que é o objeto do Auto de Infração.

Além disso, relata que “mesmo diante da alegação da agravada de que as operações por ela realizadas limitam-se a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, nos termos da súmula 166 do STJ, tal comando foi afastado temporariamente diante do julgamento final dos embargos de declaração na Ação Direta de Constitucionalidade 49, ocorrido na sessão virtual que se iniciou no dia 31.03.2023 e se encerrou em 12.04.2023, ocasião em que houve a fixação dos efeitos da modulação a partir de 01.01.2024, ressalvando quanto à modulação “os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da respectiva ata de julgamento”.

Desse modo, afirma que todas as ações que questionam a cobrança do ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular devem ser julgadas improcedentes, desde que tenham sido ajuizadas após a data da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 29.04.2021.

Argui, por último, que em virtude da ação de 1º grau ter sido ajuizada em 18.11.2022, esta não é alcançada pela modulação.

Pleiteia pela concessão do efeito suspensivo, para que seja suspenso os efeitos da decisão liminar agravada.

**É o relatório.**

**Decido.**

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Antes de mais nada, saliento que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao



acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

Passo a análise do pedido de Efeito suspensivo formulado pelo ora agravante:

Para a concessão do efeito suspensivo são necessários os preenchimentos dos requisitos autorizadores, quais sejam *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Sendo assim, faz-se necessário a presença simultânea da fumaça do bom direito, ou seja, que o agravante consiga demonstrar através das alegações aduzidas, em conjunto com as documentações acostadas, a possibilidade de que o direito pleiteado exista no caso concreto, e o reconhecimento de que a demora na definição do direito poderá causar dano grave e de difícil reparação ao demandante com um suposto direito violado ou ameaçado de lesão.

A respeito de tais requisitos, José Miguel Garcia Medina assim preleciona:

"Probabilidade do direito. Urgência e Sumariedade da cognição. *Fumus boni iuris*. Esse "ambiente" a que nos referimos acima, a exigir pronunciamento em espaço de tempo mais curto, impõe uma dupla Sumariedade: da cognição, razão pela qual contenta-se a lei processual com a demonstração da probabilidade do direito; e do procedimento (reduzindo-se um pouco, por exemplo, o prazo para resposta, cf. art. 306 do CPC/2015, em relação à tutela cautelar). Pode-se mesmo dizer que, mercê da urgência, contenta-se com a probabilidade do direito (ou – o que é dizer o mesmo – quanto maior a urgência, menos se exigirá, quanto à probabilidade de existência do direito, cf. se diz *infra*); sob outro ponto de vista, contudo, essa probabilidade é vista como requisito, no sentido de que a parte deve demonstrar, no mínimo, que o direito afirmado é provável ( e mais se exigirá, no sentido de se demonstrar que tal direito muito provavelmente existe, quanto o menor for o grau de *periculum*, cf. se procura demonstrar *infra*). A esse direito aparente ou muito provável costuma-se vincular a expressão *fumus boni iuris*."

"Sumariedade da cognição sobre o *periculum*. Sentido de "urgência". A cognição, face a urgência, é sumária não apenas quanto à existência do direito que se visa proteger (cf. comentário *supra*), mas, também, quanto ao próprio perigo. Aqui, entram em jogo, dentre outros fatores, saber se é mesmo provável que o dano poderá vir a acontecer caso não concedida a medida, se sua ocorrência é iminente, se a lesão é pouco grave ou seus efeitos são irreversíveis, se o bem que o autor pretende proteger tem primazia sobre aquele defendido pelo réu (o que envolve a questão atinente à importância do bem jurídico, como se diz *infra*) etc. Ao analisar se há urgência, assim, não restringe-se o magistrado a verificar se algo pode vir a acontecer muito em breve. Visto de outro modo, o termo "urgência" deve ser tomado em sentido amplo."

Estabelecidos, pois, os limites possíveis de apreciação judicial nesta fase de cognição sumária, passo ao exame dos requisitos mencionados.



O cerne da controvérsia gira em torno de verificar se é devido, ou não, a cobrança do DIFAL/ICMS sobre a transferência de bens entre matriz e filial da agravada.

Inicialmente, destaco que ao analisar os autos de origem é possível notar que a empresa agravada possui como atividade econômica principal o aluguel de máquinas e equipamentos para a construção sem operador, exceto andaimes, e além disso, nota-se, também, que possui matriz localizada no Estado de Minas Gerais e filial localizada em Canaã dos Carajás.

Além disso, verifiquei que embora não conste no DIFAL nº 1805 e 1806 que a destinação da mercadoria seria remetida para a filial da empresa, localizada em Canaã de Carajás, verifica-se que o próprio documento denomina que a natureza da operação é a transferência de bem do ativo imobilizado, constando, ainda, nas informações complementares que este seria enviado ao canteiro de obras da filial da empresa, localizada, como acima mencionado, em Canaã dos Carajás.

Assim, em uma análise preambular e não exauriente, entendo que o documento apresentado não demonstra a ocorrência de qualquer vício capaz de elidir a autenticidade das informações constantes no DANFE.

Ademais, diante das circunstâncias e dos fundamentos legais trazidos nas razões deste recurso, entendo que não está caracterizado o requisito do perigo na demora, a justificar a suspensão dos efeitos da decisão agravada sem a instauração do contraditório nesta instância recursal.

Ante o exposto, **INDEFIRO o pedido de efeito suspensivo**, mantendo a decisão agravada nos demais termos.

Nos moldes do art. 1.019 do Novo Código de Processo Civil, determino:

- 1) Comunique-se o Juízo *a quo*, acerca desta decisão, solicitando informações.
- 2) Intime-se o agravado, na forma prescrita no inciso II do art. 1.019 do Novo Código de Processo Civil para que, em querendo, responda no prazo de 15 (quinze) dias, sendo-lhe facultado juntar cópias das peças que entender conveniente.
- 3) Encaminhem-se os autos ao Ministério Público de 2º grau para exame e pronunciamento, na forma legal.

Após, retornem-se os autos conclusos.

À Secretaria para as devidas providências.

**Publique-se. Intime-se.**

Belém, 19 de maio de 2023.



**Rosileide Maria da Costa Cunha**

Desembargadora Relatora

