



ACÓRDÃO N° \_\_\_\_\_ D.J.E. \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_  
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO  
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO  
AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0025015-86.2014.8.14.0301  
COMARCA DE ORIGEM: BELÉM  
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ  
PROCURADOR: DIOGO TRINDADE  
AGRAVADO: PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A  
ADVOGADO: ERIKA MONIQUE SERRA  
RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. SÚMULA 166/STJ. RESP: 1125133 / SP (TEMA 259). PREJUDICADO O CAPÍTULO DA CAUÇÃO. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE.

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. Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Entendimento firmado na Súmula 166/STJ.
3. 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. (Resp: 1125133 / SP).
4. No caso dos autos, verificam-se documentos comprovam a mera circulação física de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, para consumo interno, não caracterizando hipótese de fato gerador do imposto.
5. Prejudicada a apreciação do capítulo da caução, em razão de nova decisão na origem dispensando a garantia em juízo.
7. RECURSO DE AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.
8. Por unanimidade.



## ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça do Pará, em conformidade com as notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento do recurso, nos termos do voto da E. Desembargadora Relatora.

4º Sessão Ordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 26 de fevereiro de 2018. Julgamento presidido Desa. Ezilda Pastana Mutran.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA  
Desembargadora Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo (processo nº 0025015-86.2014.8.14.0301) interposto pelo ESTADO DO PARÁ contra PETROBRÁS DISTRIBUIDORA S/A, diante de decisão exarada pelo Juízo da 6ª Vara da Fazenda de Belém, em sede de ação anulatória de débito fiscal com pedido de antecipação de tutela, movida pela agravada contra o agravante.

A decisão recorrida foi proferida nos seguintes termos (fls.41/45):

(...) Pelo exposto, presentes os requisitos do art.273 do CPC combinado com o artigo 151, inciso V, do CTN, DEFIRO o pedido feito em sede de tutela antecipada para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do Auto de Infração e Notificação Fiscal número 172010510000074-0, estando o Estado do Pará proibido de realizar atos de cobrança do crédito discutido, até o julgamento de mérito desta ação, devendo registrar seu estado como suspenso, removendo qualquer óbice à obtenção. Em face da posição notória da Fazenda Pública Estadual de não aceitar o seguro garantia judicial como garantia idônea à execução, e entendendo o oferecimento das cauções como demonstração de lastro e boa-fé, a fim de garantir eventual ação executiva, aceito a nomeação espontânea do volume de 249.000 (duzentos e quarenta e nove mil) litros de óleo diesel automotivo AS500, equivalente ao montante de aproximadamente, R\$ 469.131,35 (quatrocentos e sessenta e nove mil, cento e trinta e um reais e trinta e cinco centavos) como garantia antecipada, vinculando-a ao crédito tributário discutido nestes autos. (...)

Em suas razões recursais (fls.04/40), o Estado do Pará aduz que a agravada deixou de recolher o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS), sob o fundamento de que não houve circulação de mercadorias, pois a operação ocorreu entre seus



próprios estabelecimentos.

Argumenta o agravante que não se trata de hipótese de aplicação da Súmula 166/STJ, tendo em vista que a agravada não teria destinado o combustível ao abastecimento de seus próprios navios, mas teria comercializado com a Transpetro, pessoa jurídica distinta.

Sustenta que o Juízo a quo não poderia ter deferido a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário e garantir a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, sem a apresentação em Juízo de caução idônea, qual seja, o depósito integral em dinheiro do crédito tributário, sustentando que o combustível não poderia ser aceito como caução idônea, sob pena de violação ao art. 151 do Código Tributário Nacional.

Ao final, requereu o provimento do recurso, com a suspensão da decisão recorrida, e, no mérito, sua reforma.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição, em razão da aposentadoria da Exma. Des. Elena Farag, conforme Ordem de Serviço 03/2016- VP DJE 10/03/2016.

Às fls. 83/84 e versos, deferi o efeito suspensivo pleiteado, determinando o sobrestamento dos efeitos da decisão agravada, até pronunciamento definitivo desta Câmara Julgadora, com amparo no artigo 995, parágrafo único c/c artigo 1.019, inciso I, c/c, ambos do CPC/15.

Em contrarrazões, às fls. 87/107, a agravada requereu a reconsideração da decisão monocrática, com a aplicação da Súmula 166/STJ, pugnando pelo improvimento do recurso, com a manutenção da suspensão da exigibilidade do crédito.

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 110/112).

É o relato do essencial.

#### VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, pelo que passo a apreciá-lo.

De início, registro que em consulta ao Sistema Projudí, verifica-se que



o magistrado a quo exerceu Juízo de retratação, modificando a decisão agravada quanto a aceitação das cauções oferecidas como garantia antecipada. Diante disto, prejudicada a apreciação do capítulo da caução, em razão de nova decisão na origem dispensando a garantia em juízo para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A questão em análise reside em verificar se a circulação de mercadoria se deu entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, incidindo a Súmula 166/STJ.

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.

O Ente Fazendário argumenta que a agravada teria destinado o combustível ao abastecimento de navios de pessoa jurídica distinta, portanto, sobre tal operação haveria incidência do imposto.

Entretanto, conforme documentos acostados aos autos (fls. 69/79), observa-se que a operação ocorreu entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, para consumo interno, não caracterizando hipótese de fato gerador do ICMS, uma vez que, para a incidência do tributo não basta apenas a movimentação física da mercadoria, sendo necessária a circulação jurídica, o que implicaria em transferência da propriedade ou posse do bem de uma pessoa para outra, o que não ocorreu no caso dos autos

O Superior Tribunal de Justiça elucida essa questão através da Súmula 166:

"Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Neste sentido, no julgamento do REsp: 1125133 / SP (Tema 259), submetido ao procedimento dos recursos repetitivos, o STJ firmou a tese de que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, senão vejamos:

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. (...) 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 dispositivo. (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. (STJ - REsp 1125133 SP 2009/0033984-4, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 25/08/2010, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 10/09/2010)

De igual forma, o Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento:

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

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)

Em sede de análise não exauriente, verifica-se que a liminar deferida na origem está lastreada no requisito da probabilidade, diante do enquadramento da situação fática a jurisprudência firmada no âmbito dos Tribunais Superiores, bem como, consubstanciado no risco de inviabilizar as atividades da empresa e, no risco de cobrança eventual injustificada do tributo, incidente na simples movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, mantendo a liminar concedida na origem.

É o voto.

P.R.I.

Belém, 26 de fevereiro de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA  
Desembargadora Relatora