



ACÓRDÃO Nº 194497
PROCESSO Nº: 0009996-65.2017.8.14.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: CONCEIÇÃO DE ARAGUAIA
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador: Dr. Mauricio da Silva
AGRAVADA: ROBSON AIRES GUIMARAES
Advogado: Dr. Aramy Jose Pacheco
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO.

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 imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade"*;
- 5- Recurso conhecido e desprovido.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer e **negar provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão recorrida em sua integralidade, nos termos da fundamentação.



1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, **30 de julho de 2018**. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran, tendo como segunda julgadora a Exma. Desa. Ezilda Pastana Mutran e como terceira julgadora, a Exma. Desa. Maria Elvina Gemaque Taveira.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de agravo de instrumento (fls. 02/12), interposto pelo Estado do Pará, contra decisão do juízo da 1ª Vara de Conceição do Araguaia (fls. 44), que, nos autos da ação ordinária – processo nº 003971-82.2017.814.0017 – em decisão liminar de fls. 44, determinou que o agravante se absteresse de exigir ICMS em razão de todos os transportes de semoventes entre as fazendas pertencentes ao impetrante (FAZENDAS BONANZA LOCALIZADA NO ESTADO DO PARÁ E CALIFORNIA e COLORADO LOCALIZADAS NO ESTADO DO TOCANTINS), conforme a localização descrita na inicial e no pedido de reconsideração, sob pena de multa diária no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais) por dia de descumprimento, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para cada autoridade que descumprir a liminar, sem prejuízo de outras cominações legais. Observou ainda que a autoridade fazendária não estaria impedida de fiscalizar acerca de transferência entre propriedades do mesmo produtor ou se tal alegação era apenas para encobrir uma transação comercial e não pagar o devido tributo, sendo que nesta hipótese deveria instaurar o procedimento cabível para apuração e cobrança tributária.

Na exordial da ação principal, o autor, ora agravado, narrou que tem criação de gado e é proprietário de fazendas no Estado do Pará e no Estado do Tocantins; que em razão do



justo receio de ser cobrado o imposto de ICMS por ocasião do transporte dos bovídeos de uma propriedade para a outra, impetrou o remédio constitucional.

O juízo de primeiro grau, deferiu o pedido liminar para que a autoridade, apontada como coatora, se abstivesse de cobrar o ICMS quando o transporte dos bovinos fosse realizado entre fazendas do impetrante.

Em decorrência, o Estado do Pará interpôs o presente recurso. Em suas razões (fl. 02/12), afirma a impossibilidade do uso de mandado de segurança objetivando provimento genérico aplicável a todos os casos futuros da mesma espécie e da inexistência de justo receio que justifique a impetração do mandamus na modalidade preventiva.

Aduz que não há ilegalidade ou abuso de poder a ser combatida, e que a Súmula 166 do STJ não se aplica ao caso concreto. Alega a ausência de fumus boni juris e periculum in mora que autorize o deferimento da tutela concedida.

Requer o provimento do recurso, com a cassação da decisão impugnada.

Junta documentos, às fls. 15/48 e 57/217.

Decisão interlocutória, indeferindo pedido de efeito suspensivo, às fls. 218.

Ausentes as contrarrazões (fls. 219).

Manifestação do Ministério Público (fls. 222/228), manifestando-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Conheço do recurso, eis que preenchidos os requisitos de admissibilidade.



Inexistência de justo receio de violação de direito líquido e certo

No caso em apreço, que se discute a 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 (fls. 92, 117 e 119), e é legítimo proprietário de fazendas localizadas nos Estados do Pará e de Tocantins (fls. 84/90, 95/108 e 110/112), donde os gados precisam transitar para que não haja degradação das pastagens e perda do peso dos animais. Verifico ainda, da fl. 128, a nota fiscal que dá conta da cobrança de ICMS em razão de transporte de gado para propriedades do agravado. Logo, da análise fática e probatória, infere-se o justo receio que o impetrante, ora agravado tem de ser novamente cobrado pelo agravante.

Desta feita, **resta configurado o justo receio** de ato tendente a violar de forma objetiva, atual e iminente o direito líquido e certo do impetrante, ora agravado.

Mérito

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto contra decisão que determinou que a autoridade coatora se absteresse de cobrar o ICMS no transporte de bovídeos de uma propriedade para outra, todas de propriedade do agravado.

O pedido *sub judice*, formulado nos termos do art. 300 do CPC/15, requer a presença da probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. (art. 300 do CPC/15).

A questão reside em verificar se a circulação de mercadoria se deu entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Pois bem.

Da análise dos autos, verifico que o agravado é proprietários das Fazendas Bonanza, localizada no Estado do Pará (fl. 84/90) e das fazendas Califórnia e Colorado, localizadas



no Estado do Tocantins (fls. 95/118 e 110/112); que sua atividade comercial é a criação de boi para corte (fl. 92, 117 e 119); e que realiza o transporte de gado entre estas fazendas para evitar a perda de peso dos animais e a devastação das pastagens.

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.

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.

Vejam os a ementa:

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)

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)

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 eventual cobrança injustificada do tributo incidente na simples movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Nessa senda, concluo presente a **verossimilhança das alegações** e o **receio de dano irreparável** da agravada, a justificar a medida liminar, pelo que deve ser mantida a decisão agravada.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento** ao agravo de instrumento, mantendo a decisão recorrida em sua integralidade, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 30 de julho de 2018.

Desembargadora **CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO**

Relatora