



ACÓRDÃO N° _____ D.J.E. ____/____/____
SECRETARIA ÚNICA DE DIREITO PÚBLICO E PRIVADO
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
APELAÇÃO N° 0012773-10.2014.8.14.0006
COMARCA DE ORIGEM: ANANINDEUA
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: JAIR SA MAROCCO
APELADO: FERRAGENS NEGRAO COMERCIAL LTDA
ADVOGADOS: GUILHERME LUIZ GOMES JUNIOR E MAURO EDUARDO JACEGUAY
ZAMATARO
RELATORA: DESA. ELVINA GEMAQUE TAVEIRA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. SÚMULA 166/STJ. RESP: 1125133 / SP (TEMA 259). RECURSO 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 submete 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, 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. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. POR UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª



Turma de Direito Público, à unanimidade, em CONHECER e NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Apelação, nos termos do voto da eminente Desembargadora Relatora.

1ª Sessão Extraordinária – 1ª Turma de Direito Público, Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 24 de agosto de 2018. Julgamento presidido pela Excelentíssima Desembargadora Rosileide Maria Costa Cunha.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de Apelação Cível interposta pelo ESTADO DO PARÁ contra FERRAGENS NEGRÃO COMERCIAL LTDA, diante de sentença exarada pelo MM. Juízo da Vara de Fazenda de Ananindeua, nos autos da AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (processo nº 00127731020148140006), movida pelo apelado contra o apelante.

A sentença recorrida foi proferida com o seguinte dispositivo (fls. 326/327 e versos):

(...) ISTO POSTO, TORNO DEFINITIVA A LIMINAR CONCEDIDA, que determinou a suspensão da dívida ativa, a exigência do crédito tributário referente aos autos de infração nº 372011510002498-7, bem como, o impedimento de inscrição do nome da autora em cadastrados restritivos e JULGO TOTALMENTE PROCEDENTE A AÇÃO, nos termos do art. 269, I do CPC, com a declaração de nulidade dos autos de infração lavrados sob o nº 372011510002498-7 e, consequentemente decreto EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. Sem custas, por se tratar de Fazenda Pública, devendo ser ressarcido tão somente as custas iniciais pagas pela Autora. Condeno o Requerido ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa (art. 20, §3º da CPC). Oficie-se ao Juízo da 1ª Vara Cível e Empresarial de Marituba para conhecimento da decisão proferida nestes autos (envie-se cópia) e intimação do Estado do Pará para que este requeira, NO PRAZO DE 05 (CINCO) DIAS, a SUSPENSÃO da execução, sob pena de vigência da multa enquanto não cumprida a presente ordem judicial. APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO, EXPEÇA-SE ALVARÁ PARA LIBERAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS PELA AUTORA, CONFORME FL. 289/29 P.R.I.C. Atendidas as formalidades legais, arquivem-se. (...)

Em suas razões recursais (fls. 330/338), o Estado do Pará aduz que a empresa executada deveria recolher o ICMS de forma antecipada, em virtude de estar na condição de ativo não regular.

Sustenta a incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da apelada, por tratar-se de previsão expressa na



Lei Complementar nº 87/96 e Lei Estadual nº 5.530/89, situação que afastaria a aplicação da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça.

Ao final, pugna pelo conhecimento e provimento do presente recurso, com a reforma da sentença recorrida.

O recurso de apelação foi recebido apenas no seu efeito devolutivo (fls. 341).

Em contrarrazões, às fls. 342/350, a apelada requereu o improvimento do recurso, com a manutenção da sentença.

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fls. 355/356)

É o relato do essencial.

.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade recursal CONHEÇO DA APELAÇÃO, pelo que passo a apreciá-la.

A questão em análise reside em verificar a legalidade da cobrança de ICMS referente aos Autos de Infração nº 322011510000817-7 e 322011510000580-1.

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, em regra, incide sobre a movimentação de mercadorias e serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

No caso sob exame, o Estado do Pará sustenta que o apelado deveria recolher o ICMS de forma antecipada, em virtude de estar na condição de ativo não regular, argumentando ser devida a incidência do referido imposto sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos da empresa executada, por tratar-se de previsão expressa no art. 12, I, da Lei Complementar nº 87/96 e no art. 2º, I da Lei Estadual nº 5.530/89, situação que afastaria a aplicação da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõe:

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

Embora o Ente Fazendário tente afastar a incidência do verbete



sumular, sua argumentação não se sustenta, pois, 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) (...). 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). (Grifo nosso.)

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. (Grifo nosso.)

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) (Grifo nosso.)

No caso dos autos, conforme comprovam Notas Fiscais de fls.de 70/73 e demais documentos acostados aos autos (fls. 65/103; 180/208), a recorrida realizou operação entre seus próprios estabelecimentos, hipótese que não caracteriza fato gerador do ICMS, pois 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, o que não se verifica no caso concreto.

Com efeito, conforme entendimento jurisprudencial firmado no âmbito dos Tribunais Superiores, a simples circulação de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não enseja a cobrança de ICMS, uma vez que não há comprovação de atividade de mercancia.

Ademais, registra-se que a apelante não comprovou a alegação de situação cadastral de ativo não regular do contribuinte, à época da lavratura dos Autos de Infração, ônus que lhe competia.

Diante do exposto, nos termos da fundamentação, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO A APELAÇÃO, mantendo a sentença recorrida em seu inteiro teor.

É o voto.

P.R.I.

Belém (PA), 24 de agosto de 2018.

ELVINA GEMAQUE TAVEIRA
Desembargadora Relatora