



Número: **0805158-75.2019.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **25/06/2019**

Valor da causa: **R\$ 1.000,00**

Processo referência: **0802519-97.2019.8.14.0028**

Assuntos: **Antecipação de Tutela / Tutela Específica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARA (AGRAVANTE)			
MARCO AURELIO ANDRADE BARBOSA (AGRAVADO)		ALDO JOSE PEREIRA (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
22888 14	04/10/2019 10:48	<a href="#">Decisão</a>	Decisão

**PROCESSO Nº 0805158-75.2019.8.14.0000**

**ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO**

**RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**COMARCA: MARABÁ (3ª VARA CÍVEL E EMPRESARIAL)**

**AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ**

**PROCURADOR DO ESTADO: EROTIDES MARTINS REIS NETO**

**AGRAVADO: MARCO AURELIO ANDRADE BARBOSA**

**ADVOGADO: ALDO JOSÉ PEREIRA- OAB/TO N. 331**

**RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

***EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MOVIMENTAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE.NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. SÚMULA166/STJ. RESP: 1125133 / SP (TEMA 259).MANTIDA A DECISÃO DE 1ª GRAU. RECURSO NÃO PROVIDO.***

*1 -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);*

*2 –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";*

*3 - Recurso conhecido e desprovido.*

### **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 Cível e Empresarial de Marabá, nos autos do Mandado de Segurança (nº. 0802519-97.2019.8.14.0028) impetrado por **MARCO AURELIO ANDRADE**



**BARBOSA**, contra suposto ato atribuído ao Sr. COORDENADOR DA CERAT - MARABÁ, consistente na exigência indevida de ICMS.

Consta dos autos que o autor, ora agravado, ingressou com a referida ação pleiteando, em suma, que a SEFA se abstenha de promover o lançamento do ICMS resultante das operações de saída de gado da impetrante de suas unidades situadas no Estado do Pará para outros estabelecimentos em outros Estados.

Por seu turno, o magistrado de 1º grau concedeu a medida liminar para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir do impetrante, o pagamento do ICMS sobre operações de remessa (transferência) de gado entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais com destino ao Estado do Tocantins, ou para qualquer outro Estado da Federação, desde que devidamente comprovados mediante nota fiscal que a mercadoria pertence ao impetrante e a ele mesmo se destina.

Alega o recorrente a inexistência de autuações lançadas com fundamento na decisão combatida, inexistindo, por ora, a demonstração de risco de garantia ou direito por ato das autoridades fazendárias paraenses.

Afirma que se afigura indubitosa a constatação de que as provas trazidas com a inicial não atendem a essas peculiaridades próprias da *actio mandamental*, conformando-se muito mais com o ambiente das vias ordinárias, nas quais as partes teriam, aí sim, a ampla oportunidade de dissecarem a prova dos fatos sobre os quais o Impetrante entende repousar o direito que alega ostentar.

Aduz que a ausência de qualquer informação quanto ao rebanho não permite se identifique nestes autos se os animais a que se refere à inicial são, de fato, de propriedade da Impetrante ou foram adquiridos, em operação interna, para posterior remessa a outra unidade da federação.

Ressalta que deveria a Impetrante ter comprovado a existência de rebanho próprio, fruto de produção própria, nascidos de suas vacas, para demonstrar que não postergou ICMS em operações de aquisições internas para posterior remessa dos animais a outros Estados. Essas informações lançam fumaça sobre o alegado direito líquido e certo do Impetrante, a qual não pode se desanuviar senão pelo exercício da instrução probatória, imprópria (*rectius* vedada) neste rito processual especial.

Ademais, ressalta que importa considerar que a não-incidência do imposto quando as operações de transferência são interestaduais fere o pacto federativo, e contribui para o agravamento das desigualdades regionais que a Constituição Federal promete combater.

Destaca que o art. 12 da LC 87/96 não faz distinção quanto a natureza da operação, se interna ou interestadual, autorizando a incidência do imposto em qualquer hipótese.

Alega que a Constituição Federal, no seu art. 155, §2º, inciso I consagra o princípio da não-cumulatividade, segundo o qual “*o que for devido em cada operação relativa a circulação de mercadorias ou prestação de serviços*” será compensado “*com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal*”, pelo que pleiteia o reconhecimento da não-incidência do ICMS sobre as operações em que ele transfere gado de uma fazenda para outra.

Ante esses argumentos, requer a concessão de efeito suspensivo do presente recurso. Ao final, almeja o provimento do recurso com a reforma definitiva da decisão agravada.

É o relatório.

**DECIDO.**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e passo a decidir.



Analisando as razões do recurso, verifico ser possível negar provimento, considerando que as alegações deduzidas pelo recorrente estão em confronto com a jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal.

Pois bem, 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.

Diante do que fora relatado pelo agravante, a questão em análise reside em verificar se as operações realizadas pelo impetrante/agravado constituem fato gerador do ICMS.

No caso sob exame, o agravante aduz, em suma, que as alegações do recorrido de que promove mera transferência de seu rebanho entre os imóveis rurais narrada na inicial se mostram conflitantes com as provas por ela acostadas aos autos.

No entanto, em que pese as alegações do ente que ora recorre, consta dos documentos acostados aos autos de origem (ID 9149657), que o impetrante/agravado realizou operação entre seus próprios estabelecimentos 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 (semovente) de uma pessoa para outra, o que não se verifica no caso dos autos.

O Superior Tribunal de Justiça elucida essa questão através [da Súmula nº 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 a sistemática dos recursos repetitivos, o STJ, firmou a tese de que não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro 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)*

Com efeito, a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade não enseja a cobrança de ICMS, uma vez que não há comprovação de atividade de mercancia.

Em razão dos dispositivos supracitados, e por verificar no caso dos autos a decisão agravada se encontra em consonância ao entendimento dominante dos Tribunais Superiores e deste Egrégio Tribunal, resta sem amparo as razões recursais, pelo que o improvimento monocrático se impõe.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932, VIII, do NCPC e art. 133, XI, d, do Regimento Interno, **nego provimento ao presente recurso**, mantendo a decisão agravada.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, certifique-se o seu trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição deste TJE/PA e posterior arquivamento.

Servirá a presente decisão, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO.

Publique-se. Intime-se.

Belém (PA), 03 de outubro de 2019.

DES. **LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

RELATOR

