



Número: **0802711-76.2019.8.14.0045**

Classe: **APELAÇÃO CÍVEL**

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

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

Última distribuição : **31/03/2020**

Valor da causa: **R\$ 998,00**

Processo referência: **0802711-76.2019.8.14.0045**

Assuntos: **1/3 de férias**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

| Partes  | Procurador/Terceiro vinculado  |
|---|--|
| ALEXANDRE JULIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO<br>(APELANTE) | PAULA ANDRADE GOES SODRE (ADVOGADO)<br>MARCELO CARMELENGO BARBOZA (ADVOGADO) |
| COORDENADOR DO CERAT/SEFA EM REDENÇÃO/PA<br>(APELADO) |  |
| ESTADO DO PARÁ (APELADO)                              |  |
| MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ<br>(AUTORIDADE)  | ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO (PROCURADOR)                                     |

| Documentos |                     |                                    |           |
|------------|---------------------|------------------------------------|-----------|
| Id.        | Data                | Documento                          | Tipo      |
| 5899590    | 18/08/2021<br>10:39 | <a href="#">Acórdão</a>            | Acórdão   |
| 5816372    | 18/08/2021<br>10:39 | <a href="#">Relatório</a>          | Relatório |
| 5816375    | 18/08/2021<br>10:39 | <a href="#">Voto do Magistrado</a> | Voto      |
| 5816377    | 18/08/2021<br>10:39 | <a href="#">Ementa</a>             | Ementa    |



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**APELAÇÃO CÍVEL (198) - 0802711-76.2019.8.14.0045**

APELANTE: ALEXANDRE JULIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

APELADO: COORDENADOR DO CERAT/SEFA EM REDENÇÃO/PA, ESTADO DO PARÁ

**RELATOR(A):** Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE BOVINOS ENTRE FAZENDAS DO MESMO PROPRIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE TITULARIDADE. RETORNO AO PRIMEIRO GRAU PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Depreende-se dos autos que a sentença indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança diante do entendimento de que o Impetrante não teria demonstrado a existência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança e assim julgou extinto o processo com fulcro no art. 6º, § 5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I do Código de Processo Civil;**

2. Considerando que a questão posta aos autos se restringe à matéria de direito, cujos fatos necessários ao deslinde da controvérsia podem ser demonstrados por meio dos documentos juntados, quais sejam, sua inscrição no Estado do Pará, informando que a sua atividade principal é a criação de gado bovino para o corte; certidão de Matrícula, a qual demonstra ser o agravado proprietário da Fazenda Eldorado, com endereço na Estrada da Joncon Km 10, s/nº, Zona Rural, Município de Arapoema, também informando que sua atividade principal é a criação de gado bovino para o corte; escritura do imóvel denominado Fazenda Eldorado, localizado no Município de Arapoema – TO, por meio da qual demonstra ser o proprietário deste imóvel; certificados de matrícula de ambas as propriedades no nome do Apelante, e guia de trânsito animal entre as propriedades do agravado;



4. Deste modo, tenho como presente o direito líquido e certo do Apelante, eis que de acordo com os documentos colacionados aos autos, é evidente que possui a propriedade das duas Fazendas localizadas nos estados do Pará e de Tocantins, de modo que verifico que não se faz necessária dilação probatória para a análise do feito, ainda que na via estreita do *mandamus*;

5. *Demonstrada a presença de prova pré-constituída, tendo sido, para tanto, juntados os documentos que permitem a análise do alegado direito líquido e certo, deve ser reformada a sentença que indeferiu a petição inicial. Jurisprudência do TJPA;*

**6. Recurso de Apelação conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau a fim de que, instaurado o contraditório, haja o regular processamento do feito. À unanimidade.**

## RELATÓRIO

### **A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **ALEXANDRE JULIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO** em face da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito Titular da 1ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Redenção, nos autos do **Mandado de Segurança**, que indeferiu a exordial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I do Código de Processo Civil.

Historiando os fatos, o Autor impetrou o aludido Mandado de Segurança contra ato supostamente dito ilegal e abuso do Coordenador do CERAT, autoridade dita coatora, sob o argumento de que lhe foi imposto o pagamento de ICMS na transferência de bovinos de seu rebanho entre suas propriedades, localizadas em estados distintos, quando, segundo aduz, entende que o ato desagua em fato gerador incapaz de operar a constituição da exação.

Defendeu que na qualidade de proprietário de imóveis rurais no âmbito do Estado do Pará e do Estado do Tocantins, precisamente nas cidades de Cumaru do Norte/PA e Arapoema/TO, os quais destinam-se ao apascentamento de bovinos, tem, com base na súmula 166 do STJ, a prerrogativa de movimentar o rebanho independentemente de incidência do ICMS, uma vez que se trata de deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Ao final, pleiteou a concessão da liminar para o fim de determinar que a autoridade coatora suspenda, no lapso de 120 dias, necessário para que se opere a transferência de quatro mil cabeças de bovinos, a cobrança do ICMS.

Ato contínuo, o Juízo *a quo* proferiu sentença nos seguintes termos:

*“(...) Trata-se de ação constitucional, a qual tem por escopo a proteção do direito líquido e certo.*

*Logo, nesta senda, a liminar em sede de mandado de segurança exige, para*



a sua concessão, prova pré-constituída, de modo que a violação ao direito deve ser demonstrada de plano, detendo, por conseguinte, traços de antecipação do mérito.

Partindo dessa premissa, o impetrante visa, liminarmente, ordem de salvoconduto, para o fim de permitir a livre circulação de semoventes, de um estado da federação para outro, independentemente do recolhimento do ICMS - condicionado pela autoridade coatora - sob o argumento de que a movimentação se dará entre estabelecimentos de sua propriedade.

Apega-se, portanto, para demonstrar a fumaça do bom direito, no contexto revelado pela súmula 166 do STJ, cujo teor abstrai do ICMS a hipótese de incidência consistente na circulação de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.

É de se ressaltar, porém, que a adequação do enunciado sumular faz-se caso a caso, firme na disposição de amoldar a norma ao fato específico, analisando as peculiaridades de forma isolada.

A natureza jurídica do tributo, segundo disposição do CTN, é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, de modo que, tratando-se de ICMS, o fato gerador exsurge quando existente circulação onerosa e habitual de mercadorias.

Assim, o interprete buscou, através da súmula 166 do STJ, excluir a hipótese de incidência quando descaracterizada a onerosidade, diante da circulação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, eis que, do contrário, resultaria em exação sem o devido elemento justificador da cobrança.

Para a adequação, imprescindível, pois, a prova da propriedade dos estabelecimentos do contribuinte. E, nesse sentido, o impetrante trouxe a lume elementos que reportam o direito real de propriedade.

Todavia, sobejam dúvidas de que referidos imóveis se destinam ao apascentamento de bovinos na proporção condizente com o rebanho declarado e tendente ao transporte, posto que destituído de demais outros elementos, tais como georreferenciamento e CCIR, os quais demonstrariam o exercício da pecuária.

A propriedade nua, sem a demonstração de sua destinação econômica, não se propõe a amparar o pedido. O emprego do mesmo ramo de atividade desenvolvida pelos estabelecimentos é importante para convergir na circulação não onerosa, pois, nesta senda, trataria de simples continuidade da atividade rural, ainda que em outro estado da federação, o que, in casu, se desconhece, haja vista que dessa conjuntura se desapegou o impetrante.

Incerto que se trate de mera transferência.

Ademais, o impetrante deduziu pedido que se alinha à inibição da atividade de lançamento, sem mensurar que, no formato pretendido, isto é, sem incidência do imposto em certa janela de tempo, a súplica se revela genérica.

A via estreita do mandado de segurança exige prova pré-constituída, sendo certo que a delimitação do pedido é consectário inerente ao anseio firmado em sede de mandamus, especialmente na situação em voga, em que o salvoconduto vai na contramão de disposição legal.

A abstenção da autuação inibe o lançamento, que se constitui em atividade iminentemente administrativa e vinculada, não podendo ser afastada nem por decisão judicial.

O que se pode é, dentre o rol do art. 151, do CTN, determinar a suspensão da exigibilidade.

No entanto, o crédito deve ser constituído, sob pena de operar a decadência, na medida que a concessão de liminar, se fosse o caso, nem sempre reflete



*certeza da segurança final, dada a possibilidade de julgamento diverso do decidido em sede de cognição sumária.*

*Permitir a não autuação constitui pedido genérico em detrimento à atividade de lançamento.*

*Destarte, não se tendo certeza que o pedido se firma em mera transferência de animais e, ainda, por se revelar genérico, contrariando a atividade de lançamento, inviável o prosseguimento do feito, quando sequer dilação probatória é autorizada.*

*Estabelece o art. 10 da Lei 12.016/2009 que: a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.*

*Deste modo, considerando que o impetrante não demonstrou, na inicial, desde logo, a existência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança, e, considerando, ainda, que em sede de mandado de segurança a prova é pré-constituída, a via eleita é inadequada, impondo-se o indeferimento da inicial.*

*Isto posto, e de tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a petição inicial formulada por ALEXANDRE JÚLIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO em face do COORDENADOR DO CERAT, e, via de consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com fundamento no art. 6º, § 5º da mencionada lei c/c art. 485, I do Código de Processo Civil.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, conforme art. 25 da Lei 12.016/2009 e as Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.*

*Transcorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se ao arquivo.*

”

Inconformado com os termos decisórios, **ALEXANDRE JÚLIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO** interpôs recurso de Apelação Cível (**id nº 2908839 - Pág. 1**). Em razões recursais, em breve síntese, o patrono do recorrente aponta que a decisão proferida pela juíza a quo no Mandado de Segurança com pedido de Liminar proposta pelo Apelante para suspender a cobranças do ICMS no período de 120 (cento e vinte) dias para transferência das 4.000 (quatro) mil cabeças de bovinos e nas operações futuras a serem realizadas entre propriedade rurais do Apelante, deve ser modificada *in tantum*, uma vez que a questão da cobrança do imposto estadual é indevida, e nossos tribunais já reconheceram isso.

Faz breves comentários acerca da noção de “circulação econômica” e “mercadoria”, apontando que só há que se falar em circulação se houver troca de titularidade da coisa, ou seja, negócio jurídico entre partes distintas. Essa noção concretiza-se por meio da venda (existência bem definida de um comprador e um vendedor), importação, arrematação.

Segue argumentando que o mero deslocamento físico de bem entre estabelecimento do mesmo contribuinte (seja pessoa física ou jurídica) não possui caráter econômico nem implica operação de circulação apta à incidência do ICMS. Logo, estaria



demonstrado “de plano” a violação do direito ora pleiteado.

Afirma que diferente do que entendeu o Juízo Monocrático foram anexados ao Mandamus documentos que comprovam a atividade econômica exercida pelo Apelante, qual seja a “criação de bovinos para corte” em ambas as propriedades, para tanto apresentou o cadastro da SEFA-PA e o Sintegra SEFAZ Tocantins.

Assevera que o colendo STJ já já sumulou a questão através da Súmula 166: “ Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte ” . Na mesma linha aponta que o STJ julgou o Tema 367, por meio do REsp 1.116.792/PB, em 24/11/2010, no qual ficou estabelecido 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 imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com transferência propriedade.

Destaca que não havendo o fato gerador de incidência do tributo, qual seja, a circulação jurídica, que é a transferência de titularidade da mercadoria, não há que se falar em cobrança do ICMS, conforme entendimento esposado por ocasião do julgamento do REsp 1125133- STJ.

Diante de tais argumentos, requereu o conhecimento e provimento do presente recurso para anular a sentença recorrida, com o consequente retorno dos autos ao Juízo a quo para a Impetrada suspender a cobrança do ICMS no período de 120 (cento e vinte) dias, quando ocorrerá a transferência das 4.000 (quatro mil) cabeças de bovinos e nas operações futuras a serem realizadas entre as propriedades rurais do Impetrante.

Por sua vez, o Estado do Pará na qualidade apelado apresentou contrarrazões recursais, pugnando em resumo pelo desprovimento do apelo. **(id nº 2908845 - Pág. 1/4)**

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial, o *Parquet* se eximiu de exarar manifestação nos autos, sob a justificativa de ausência de interesse que justifique sua intervenção. **(id nº 5272936 - Pág. 1/2)**

**É o breve relatório.**

### **VOTO**

**A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo Apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular



do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

## **MÉRITO**

Depreende-se dos autos que a sentença indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança diante do entendimento de que o Impetrante não teria demonstrado a existência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança e assim julgou extinto o processo com fulcro no art. 6º, § 5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I do Código de Processo Civil.

Pois bem. O mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumaríssimo que, definitivamente, se traduz em espécie jurisdicional de controle dos atos administrativos.

No caso, a controvérsia recursal paira sobre a transferência de bovinos de **titularidade** do sr. **ALEXANDRE JULIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO** de Bela vista para imóvel rural no estado do Tocantins, está localizada na Estrada da Joncon Km 10, s/nº, Zona Rural, Município de Arapoema, denominada Fazenda Eldorado I.

Pois bem, como é cediço 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.

No caso sob exame, a impetrante alega ser indevida a cobrança do pagamento do **ICMS** pelo Estado do Pará sobre operações de remessa (transferência) de gado (bens) entre seus estabelecimentos (fazendas próprias), em operações internas ou interestaduais com destino ao Estado de Tocantins, ressaltando que sobre tal operação haveria não há incidência do imposto.

Conforme consta nos autos, o Apelante é produtor rural e possui inscrição estadual no Tocantins e no Pará, e pretende transferir o seu gado de um estabelecimento para o outro, porém sem transferir a titularidade. Assim, por se tratar de transporte de bovinos, o caso em tela poderia se enquadrar na hipótese de circulação de mercadoria, entretanto, o respeitado doutrinador Eduardo Sabbag<sup>[1]</sup>, conceitua “circulação” da seguinte maneira:

*“O fato gerador, conforme descrito na Carta Magna, é referente a operações de “circulação de mercadorias”, ou seja, quaisquer atos ou negócios, independentemente de sua natureza jurídica, que impliquem o trajeto da mercadoria desde sua produção até o consumo.*



**Define-se circulação como a mudança de titularidade jurídica do bem. A movimentação física do bem não se traduz em circulação, propriamente dita. “**

Ou seja, para que se enquadre no conceito de “circulação”, não basta a movimentação física do bem, de modo que é imprescindível a mudança de titularidade jurídica do mesmo.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, pacificou o entendimento de 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, *in verbis*:

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

A seguir, transcrevo a ementa do paradigmático julgado:

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 NO 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 imponible 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. "No 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 inculpada 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

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 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)

Em virtude dessas considerações, passo a analisar os fundamentos da decisão recorrida, restou demonstrado a existência de direito líquido e certo no caso em comento.

No caso, verifica-se que o agravado acostou aos autos sua inscrição no Estado do Pará, informando que a sua atividade principal é a criação de gado bovino para o corte, conforme comprova em **id nº 2908824 - Pág. 1**.

Não obstante, verifica-se, também, certidão de Matrícula, a qual demonstra ser o agravado proprietário da Fazenda Eldorado, com endereço na Estrada da Joncon Km 10, s/nº, Zona Rural, Município de Arapoema, conforme documentos de **id nº 2908823 - Pág. 1, 2908825 - Pág. 1/2**, também informando que sua atividade é a criação de gado bovino para o corte.

Ademais, consta também a escritura do imóvel denominado Fazenda Eldorado, localizado no Município de Arapoema – TO, constante em **id nº 2908821 - Pág. 1**, demonstrando ser o proprietário deste imóvel.



Constam, ainda, certificados de matrícula de ambas as propriedades no nome do Apelante (id nº 2908822 - Pág. 1 e id nº 2908823 - Pág. 1), e guia de trânsito animal (id nº 2908827 - Pág. 1) entre as propriedades do agravado.

Deste modo, tenho como presente o direito líquido e certo do Apelante, eis que de acordo com os documentos colacionados aos autos, é evidente que possui a propriedade das duas Fazendas localizadas nos estados do Pará e de Tocantins.

Sendo assim, considerando que o fato gerador do **ICMS** exige a circulação de mercadoria com a transferência de **titularidade**, de acordo com a súmula 166 do STJ, não pode incidir o **ICMS** sobre transporte de semoventes entre as Fazendas supramencionadas (Fazenda de Bela Vista e Fazenda de Eldorado).

Assim, demonstrada a presença de prova pré-constituída, tendo sido juntados os documentos que permitem a análise do alegado direito líquido e certo, deve ser reformada a sentença que indeferiu o *mandamus* para determinar o regular processamento do feito, conforme se observa da jurisprudência desta Corte:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO LIMINAR DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I- Na hipótese, o Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito por entender inexistentes os requisitos autorizadores para a sua concessão, ante a ausência de prova pré-constituída. II- Analisando os autos, constata-se que a impetrante fez prova inequívoca do alegado, qual seja, a redução de seus vencimentos, conforme contracheques juntados. III- Caberia a Administração Pública provar que a redução de salário ocorreu de forma legal, porém, o impetrado sequer chegou a ser citado para prestar as informações necessárias. IV- Verificada a presença de prova pré-constituída, deve ser cassada a sentença que indeferiu a inicial do Mandado de Segurança, sob o fundamento de sua ausência. V- Recurso conhecido e provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem visando o regular processamento do feito. Decisão unânime. (2019.02884457-09, 206.342, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-07-08, Publicado em 2019-07-17)**

**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 10 DA LEI 12.1016/2009. APRECIÇÃO ACERCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ANÁLISE DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. SENTENÇA CASSADA. RETORNO AO PRIMEIRO GRAU PARA REGULAR PROCESSAMENTO. 1. Sem adentrar à existência ou não do direito líquido e certo, verifico que os requisitos de cabimento do mandado de segurança estão preenchidos no caso concreto, à medida que o impetrante se insurge contra o ato de desclassificação no concurso público para admissão ao Curso de Formação de Soldados da PMPA, de 2012, tendo sido eliminado na segunda etapa, consistente na avaliação de saúde, por conter tatuagem, por incidir no item 7.3.6., letras a, b, c e d do**



edital do certame, juntando para tanto, documentos que permitem a análise do alegado direito líquido e certo, não havendo que se falar em indeferimento da inicial. 2. Ao apreciar a decisão guerreada, observo que o Juízo de primeiro indeferiu de plano a inicial, com base no art. 10 da Lei 12.016/2009, todavia sob o fundamento de ausência de direito líquido e certo, aduzindo que, o impetrante não demonstrou claramente o direito pretendido, que o edital do certame foi claro ao expor expressamente a limitação de acesso para pessoas com tatuagens, assim como afirmou que o questionamento da legalidade das normas contidas no edital é inócuo, o que configura clara análise do mérito da demanda. 3. Não é admitido o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança com fundamentos de mérito, imprescindível declarar cassada a sentença determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para regular processamento. (2019.01247941-96, 202.315, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-04-01, Publicado em 2019-04-04)

EMENTA: **APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE MEIO INADEQUADO PARA O PLEITO DA APELANTE. DESCABIMENTO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I ? O Mandado de Segurança é uma ação constitucional, de natureza cível, prevista no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República e na Lei 12.016/2009, visando a proteção de direito líquido e certo lesado ou que sofra ameaça de lesão, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder; II - In casu, a apelante impetrou um mandamus postulando a sua nomeação em decorrência de sua aprovação em um **concurso público** realizado pelo recorrido; III ? O Juízo a quo, equivocadamente, indeferiu a petição inicial sob alegação de que a recorrente, em vez de impetrar um mandado de segurança, deveria ter ajuizado uma ação cominatória com o objetivo de impedir a suspensão do funcionamento do sistema bancário, o que sequer foi mencionado no writ impetrado pela recorrente, muito menos postulado; IV ? Outrossim, não se mostra cabível o indeferimento da petição inicial, mas sim o regular processamento do mandado de segurança impetrado pela apelante, ocasião em que a autoridade de 1º grau poderá auferir se efetivamente a recorrente possui o direito líquido e certo de ser nomeada em decorrência de sua aprovação no certame realizado pelo apelado; V ? À unanimidade, recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para desconstituir a sentença que indeferiu a petição inicial e determinar o prosseguimento da ação no Juízo Monocrático. (2019.00565756-48, 200.656, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-02-11, Publicado em 2019-02-15)**

Portanto, diante dos fundamentos supracitados e em observância à jurisprudência dominante deste Tribunal, entendo que a sentença deve ser reformada para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau a fim de que, instaurado o contraditório, haja o regular processamento do feito, com o julgamento do mérito do *mandamus*.

### **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **conheço da Apelação Cível, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, e no mérito, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto por Alexandre Júlio De Albuquerque Maranhão**, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau a fim de que instaurado o contraditório, haja o regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.



Belém, 02 de agosto de 2021.

**Rosileide Maria da Costa Cunha**

Desembargadora Relatora

---

[1] SABBAG, Eduardo. *Direito Tributário Essencial*. So Paulo: Ed. Método, 2018.

Belém, 09/08/2021



**A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Trata-se de **RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL** interposto por **ALEXANDRE JULIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO** em face da sentença proferida pelo MM. Juízo de Direito Titular da 1ª Vara Cível e Empresarial da Comarca de Redenção, nos autos do **Mandado de Segurança**, que indeferiu a exordial e julgou extinto o processo, com fundamento no art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I do Código de Processo Civil.

Historiando os fatos, o Autor impetrou o aludido Mandado de Segurança contra ato supostamente dito ilegal e abuso do Coordenador do CERAT, autoridade dita coatora, sob o argumento de que lhe foi imposto o pagamento de ICMS na transferência de bovinos de seu rebanho entre suas propriedades, localizadas em estados distintos, quando, segundo aduz, entende que o ato desagua em fato gerador incapaz de operar a constituição da exação.

Defendeu que na qualidade de proprietário de imóveis rurais no âmbito do Estado do Pará e do Estado do Tocantins, precisamente nas cidades de Cumaru do Norte/PA e Arapoema/TO, os quais destinam-se ao apascentamento de bovinos, tem, com base na súmula 166 do STJ, a prerrogativa de movimentar o rebanho independentemente de incidência do ICMS, uma vez que se trata de deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte. Ao final, pleiteou a concessão da liminar para o fim de determinar que a autoridade coatora suspenda, no lapso de 120 dias, necessário para que se opere a transferência de quatro mil cabeças de bovinos, a cobrança do ICMS.

Ato contínuo, o Juízo *a quo* proferiu sentença nos seguintes termos:

*“(...) Trata-se de ação constitucional, a qual tem por escopo a proteção do direito líquido e certo.*

*Logo, nesta senda, a liminar em sede de mandado de segurança exige, para a sua concessão, prova pré-constituída, de modo que a violação ao direito deve ser demonstrada de plano, detendo, por conseguinte, traços de antecipação do mérito.*

*Partindo dessa premissa, o impetrante visa, liminarmente, ordem de salvoconduto, para o fim de permitir a livre circulação de semoventes, de um estado da federação para outro, independentemente do recolhimento do ICMS - condicionado pela autoridade coatora - sob o argumento de que a movimentação se dará entre estabelecimentos de sua propriedade.*

*Apega-se, portanto, para demonstrar a fumaça do bom direito, no contexto revelado pela súmula 166 do STJ, cujo teor abstrai do ICMS a hipótese de incidência consistente na circulação de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.*

*É de se ressaltar, porém, que a adequação do enunciado sumular faz-se caso a caso, firme na disposição de amoldar a norma ao fato específico, analisando as peculiaridades de forma isolada.*

*A natureza jurídica do tributo, segundo disposição do CTN, é determinada pelo fato gerador da respectiva obrigação, de modo que, tratando-se de ICMS, o fato gerador exsurge quando existente circulação onerosa e habitual de mercadorias.*

*Assim, o interprete buscou, através da súmula 166 do STJ, excluir a hipótese*



*de incidência quando descaracterizada a onerosidade, diante da circulação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, eis que, do contrário, resultaria em exação sem o devido elemento justificador da cobrança.*

*Para a adequação, imprescindível, pois, a prova da propriedade dos estabelecimentos do contribuinte. E, nesse sentido, o impetrante trouxe a lume elementos que reportam o direito real de propriedade.*

*Todavia, sobejam dúvidas de que referidos imóveis se destinam ao apascentamento de bovinos na proporção condizente com o rebanho declarado e tendente ao transporte, posto que destituído de demais outros elementos, tais como georreferenciamento e CCIR, os quais demonstrariam o exercício da pecuária.*

*A propriedade nua, sem a demonstração de sua destinação econômica, não se propõe a amparar o pedido. O emprego do mesmo ramo de atividade desenvolvida pelos estabelecimentos é importante para convergir na circulação não onerosa, pois, nesta senda, trataria de simples continuidade da atividade rural, ainda que em outro estado da federação, o que, in casu, se desconhece, haja vista que dessa conjuntura se desapegou o impetrante.*

*Incerto que se trate de mera transferência.*

*Ademais, o impetrante deduziu pedido que se alinha à inibição da atividade de lançamento, sem mensurar que, no formato pretendido, isto é, sem incidência do imposto em certa janela de tempo, a súplica se revela genérica.*

*A via estreita do mandado de segurança exige prova pré-constituída, sendo certo que a delimitação do pedido é consectário inerente ao anseio firmado em sede de mandamus, especialmente na situação em voga, em que o salvo-conduto vai na contramão de disposição legal.*

*A abstenção da autuação inibe o lançamento, que se constitui em atividade iminentemente administrativa e vinculada, não podendo ser afastada nem por decisão judicial.*

*O que se pode é, dentre o rol do art. 151, do CTN, determinar a suspensão da exigibilidade.*

*No entanto, o crédito deve ser constituído, sob pena de operar a decadência, na medida que a concessão de liminar, se fosse o caso, nem sempre reflete certeza da segurança final, dada a possibilidade de julgamento diverso do decidido em sede de cognição sumária.*

*Permitir a não autuação constitui pedido genérico em detrimento à atividade de lançamento.*

*Destarte, não se tendo certeza que o pedido se firma em mera transferência de animais e, ainda, por se revelar genérico, contrariando a atividade de lançamento, inviável o prosseguimento do feito, quando sequer dilação probatória é autorizada.*

*Estabelece o art. 10 da Lei 12.016/2009 que: a inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.*

*Deste modo, considerando que o impetrante não demonstrou, na inicial, desde logo, a existência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança, e, considerando, ainda, que em sede de mandado de segurança a prova é pré-constituída, a via eleita é inadequada, impondo-se o indeferimento da inicial.*

*Isto posto, e de tudo o mais que dos autos consta, com fundamento no art. 10 da Lei 12.016/2009, indefiro a petição inicial formulada por ALEXANDRE*



*JÚLIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO em face do COORDENADOR DO CERAT, e, via de consequência, JULGO EXTINTO O PROCESSO, com fundamento no art. 6º, § 5º da mencionada lei c/c art. 485, I do Código de Processo Civil.*

*Custas na forma da lei.*

*Sem condenação em honorários advocatícios, conforme art. 25 da Lei 12.016/2009 e as Súmulas nº 512 do STF e nº 105 do STJ.*

*Transcorrido o prazo recursal sem manifestação, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se ao arquivo.*

”

Inconformado com os termos decisórios, **ALEXANDRE JÚLIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO** interpôs recurso de Apelação Cível (**id nº 2908839 - Pág. 1**). Em razões recursais, em breve síntese, o patrono do recorrente aponta que a decisão proferida pela juíza a quo no Mandado de Segurança com pedido de Liminar proposta pelo Apelante para suspender a cobranças do ICMS no período de 120 (cento e vinte) dias para transferência das 4.000 (quatro) mil cabeças de bovinos e nas operações futuras a serem realizadas entre propriedade rurais do Apelante, deve ser modificada *in tantum*, uma vez que a questão da cobrança do imposto estadual é indevida, e nossos tribunais já reconheceram isso.

Faz breves comentários acerca da noção de “circulação econômica” e “mercadoria”, apontando que só há que se falar em circulação se houver troca de titularidade da coisa, ou seja, negócio jurídico entre partes distintas. Essa noção concretiza-se por meio da venda (existência bem definida de um comprador e um vendedor), importação, arrematação.

Segue argumentando que o mero deslocamento físico de bem entre estabelecimento do mesmo contribuinte (seja pessoa física ou jurídica) não possui caráter econômico nem implica operação de circulação apta à incidência do ICMS. Logo, estaria demonstrado “de plano” a violação do direito ora pleiteado.

Afirma que diferente do que entendeu o Juízo Monocrático foram anexados ao Mandamus documentos que comprovam a atividade econômica exercida pelo Apelante, qual seja a “criação de bovinos para corte” em ambas as propriedades, para tanto apresentou o cadastro da SEFA-PA e o Sintegra SEFAZ Tocantins.

Assevera que o colendo STJ já já sumulou a questão através da Súmula 166: “ Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte ” . Na mesma linha aponta que o STJ julgou o Tema 367, por meio do REsp 1.116.792/PB, em 24/11/2010, no qual ficou estabelecido 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 transferência propriedade.

Destaca que não havendo o fato gerador de incidência do tributo, qual seja, a circulação jurídica, que é a transferência de titularidade da mercadoria, não há que se falar em



cobrança do ICMS, conforme entendimento esposado por ocasião do julgamento do REsp 1125133- STJ.

Diante de tais argumentos, requereu o conhecimento e provimento do presente recurso para anular a sentença recorrida, com o consequente retorno dos autos ao Juízo a quo para a Impetrada suspenda a cobrança do ICMS no período de 120 (cento e vinte) dias, quando ocorrerá a transferência das 4.000 (quatro mil) cabeças de bovinos e nas operações futuras a serem realizadas entre as propriedades rurais do Impetrante.

Por sua vez, o Estado do Pará na qualidade apelado apresentou contrarrazões recursais, pugnando em resumo pelo desprovimento do apelo. **(id nº 2908845 - Pág. 1/4)**

Encaminhados os autos ao Órgão Ministerial, o *Parquet* se eximiu de exarar manifestação nos autos, sob a justificativa de ausência de interesse que justifique sua intervenção. **(id nº 5272936 - Pág. 1/2)**

**É o breve relatório.**





## **A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):**

Avaliados os pressupostos processuais subjetivos e objetivos deduzidos pelo Apelante, tenho-os como regularmente constituídos, bem como atinentes à constituição regular do feito até aqui, razão pela qual conheço do recurso, e passo a proferir voto.

### **MÉRITO**

Depreende-se dos autos que a sentença indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança diante do entendimento de que o Impetrante não teria demonstrado a existência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança e assim julgou extinto o processo com fulcro no art. 6º, § 5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I do Código de Processo Civil.

Pois bem. O mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de qualquer pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade pública ou investida de função pública.

Disciplinado pela Lei 12.016/2009, afigura-se como instrumento cabível diante de ação ou omissão ilegal ou ilegítima dos prepostos da Administração Pública no exercício desta função, sendo considerado ação de rito sumaríssimo que, definitivamente, se traduz em espécie jurisdicional de controle dos atos administrativos.

No caso, a controvérsia recursal paira sobre a transferência de bovinos de **titularidade** do sr. **ALEXANDRE JULIO DE ALBUQUERQUE MARANHÃO** de Bela vista para imóvel rural no estado do Tocantins, está localizada na Estrada da Joncon Km 10, s/nº, Zona Rural, Município de Arapoema, denominada Fazenda Eldorado I.

Pois bem, como é cediço 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.

No caso sob exame, a impetrante alega ser indevida a cobrança do pagamento do **ICMS** pelo Estado do Pará sobre operações de remessa (transferência) de gado (bens) entre seus estabelecimentos (fazendas próprias), em operações internas ou interestaduais com destino ao Estado de Tocantins, ressaltando que sobre tal operação haveria não há incidência do imposto.

Conforme consta nos autos, o Apelante é produtor rural e possui inscrição estadual no Tocantins e no Pará, e pretende transferir o seu gado de um estabelecimento para o outro, porém sem transferir a titularidade. Assim, por se tratar de transporte de bovinos, o caso em tela poderia



se enquadrar na hipótese de circulação de mercadoria, entretanto, o respeitado doutrinador Eduardo Sabbag<sup>[1]</sup>, conceitua “circulação” da seguinte maneira:

*“O fato gerador, conforme descrito na Carta Magna, é referente a operações de “circulação de mercadorias”, ou seja, quaisquer atos ou negócios, independentemente de sua natureza jurídica, que impliquem o trajeto da mercadoria desde sua produção até o consumo.*

***Define-se circulação como a mudança de titularidade jurídica do bem. A movimentação física do bem não se traduz em circulação, propriamente dita. “***

Ou seja, para que se enquadre no conceito de “circulação”, não basta a movimentação física do bem, de modo que é imprescindível a mudança de titularidade jurídica do mesmo.

Sobre o tema, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na ocasião do julgamento do REsp. 1.125.133/SP, julgado pela sistemática de recursos repetitivos, consubstanciando o Tema 259 do STJ, pacificou o entendimento de 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, *in verbis*:

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

A seguir, transcrevo a ementa do paradigmático julgado:

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 NO 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 imponible 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. **"No 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

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 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)

Em virtude dessas considerações, passo a analisar os fundamentos da decisão recorrida, restou demonstrado a existência de direito líquido e certo no caso em comento.

No caso, verifica-se que o agravado acostou aos autos sua inscrição no Estado do Pará, informando que a sua atividade principal é a criação de gado bovino para o corte, conforme comprova em **id nº 2908824 - Pág. 1.**

Não obstante, verifica-se, também, certidão de Matrícula, a qual demonstra ser o agravado proprietário da Fazenda Eldorado, com endereço na Estrada da Joncon Km 10, s/nº,



Zona Rural, Município de Arapoema, conforme documentos de id nº 2908823 - **Pág. 1, 2908825 - Pág. 1/2**, também informando que sua atividade é a criação de gado bovino para o corte.

Ademais, consta também a escritura do imóvel denominado Fazenda Eldorado, localizado no Município de Arapoema – TO, constante em id nº **2908821 - Pág. 1**, demonstrando ser o proprietário deste imóvel.

Constam, ainda, certificados de matrícula de ambas as propriedades no nome do Apelante (**id nº 2908822 - Pág. 1 e id nº 2908823 - Pág. 1**), e guia de trânsito animal (**id nº 2908827 - Pág. 1**) entre as propriedades do agravado.

Deste modo, tenho como presente o direito líquido e certo do Apelante, eis que de acordo com os documentos colacionados aos autos, é evidente que possui a propriedade das duas Fazendas localizadas nos estados do Pará e de Tocantins.

Sendo assim, considerando que o fato gerador do **ICMS** exige a circulação de mercadoria com a transferência de **titularidade**, de acordo com a súmula 166 do STJ, não pode incidir o **ICMS** sobre transporte de semoventes entre as Fazendas supramencionadas (Fazenda de Bela Vista e Fazenda de Eldorado).

Assim, demonstrada a presença de prova pré-constituída, tendo sido juntados os documentos que permitem a análise do alegado direito líquido e certo, deve ser reformada a sentença que indeferiu o *mandamus* para determinar o regular processamento do feito, conforme se observa da jurisprudência desta Corte:

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXTINÇÃO LIMINAR DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO SOB A ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INADMISSIBILIDADE. PRESENÇA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SENTENÇA CASSADA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.** I- Na hipótese, o Juízo a quo extinguiu o feito sem resolução de mérito por entender inexistentes os requisitos autorizadores para a sua concessão, ante a ausência de prova pré-constituída. II- Analisando os autos, constata-se que a impetrante fez prova inequívoca do alegado, qual seja, a redução de seus vencimentos, conforme contracheques juntados. III- Caberia a Administração Pública provar que a redução de salário ocorreu de forma legal, porém, o impetrado sequer chegou a ser citado para prestar as informações necessárias. IV- Verificada a presença de prova pré-constituída, deve ser cassada a sentença que indeferiu a inicial do Mandado de Segurança, sob o fundamento de sua ausência. V- Recurso conhecido e provido para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à vara de origem visando o regular processamento do feito. **Decisão unânime.** (2019.02884457-09, 206.342, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-07-08, Publicado em 2019-07-17)



**MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. ART. 10 DA LEI 12.1016/2009. APRECIÇÃO ACERCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO. ANÁLISE DO MÉRITO. INADMISSIBILIDADE DE IMPROCEDÊNCIA LIMINAR FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS. SENTENÇA CASSADA. RETORNO AO PRIMEIRO GRAU PARA REGULAR PROCESSAMENTO.** 1. Sem adentrar à existência ou não do direito líquido e certo, verifico que os requisitos de cabimento do mandado de segurança estão preenchidos no caso concreto, à medida que o impetrante se insurge contra o ato de desclassificação no concurso público para admissão ao Curso de Formação de Soldados da PMPA, de 2012, tendo sido eliminado na segunda etapa, consistente na avaliação de saúde, por conter tatuagem, por incidir no item 7.3.6., letras a, b, c e d do edital do certame, juntando para tanto, documentos que permitem a análise do alegado direito líquido e certo, não havendo que se falar em indeferimento da inicial. 2. Ao apreciar a decisão guerreada, observo que o Juízo de primeiro indeferiu de plano a inicial, com base no art. 10 da Lei 12.016/2009, todavia sob o fundamento de ausência de direito líquido e certo, aduzindo que, o impetrante não demonstrou claramente o direito pretendido, que o edital do certame foi claro ao expor expressamente a limitação de acesso para pessoas com tatuagens, assim como afirmou que o questionamento da legalidade das normas contidas no edital é inócuo, o que configura clara análise do mérito da demanda. 3. Não é admitido o indeferimento da petição inicial do mandado de segurança com fundamentos de mérito, imprescindível declarar cassada a sentença determinando o retorno dos autos ao primeiro grau para regular processamento. (2019.01247941-96, 202.315, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-04-01, Publicado em 2019-04-04)

**EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. INICIAL INDEFERIDA. ALEGAÇÃO DE MEIO INADEQUADO PARA O PLEITO DA APELANTE. DESCABIMENTO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.** I ? **O Mandado de Segurança é uma ação constitucional, de natureza cível, prevista no art. 5º, inciso LXIX, da Constituição da República e na Lei 12.016/2009, visando a proteção de direito líquido e certo lesado ou que sofra ameaça de lesão, em decorrência de ato de autoridade, praticado com ilegalidade ou abuso de poder;** II - In casu, a apelante impetrou um mandamus postulando a sua nomeação em decorrência de sua aprovação em um **concurso público** realizado pelo recorrido; III ? O Juízo a quo, equivocadamente, indeferiu a petição inicial sob alegação de que a recorrente, em vez de impetrar um mandado de segurança, deveria ter ajuizado uma ação cominatória com o objetivo de impedir a suspensão do funcionamento do sistema bancário, o que sequer foi mencionado no writ impetrado pela recorrente, muito menos postulado; IV ? **Outrossim, não se mostra cabível o indeferimento da petição inicial, mas sim o regular processamento do mandado de segurança impetrado pela apelante, ocasião em que a autoridade de 1º grau poderá auferir se efetivamente a recorrente possui o direito líquido e certo de ser nomeada em decorrência de sua aprovação no certame realizado pelo apelado;** V ? **À unanimidade, recurso de apelação conhecido e parcialmente provido, para deconstituir a sentença que indeferiu a petição inicial e determinar o prosseguimento da ação no Juízo Monocrático.** (2019.00565756-48, 200.656, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-02-11, Publicado em 2019-02-15)

Portanto, diante dos fundamentos supracitados e em observância à jurisprudência dominante deste Tribunal, entendo que a sentença deve ser reformada para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau a fim de que, instaurado o contraditório, haja o regular processamento do feito, com o julgamento do mérito do *mandamus*.



## **DISPOSITIVO**

Ante o exposto, **conheço da Apelação Cível, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, e no mérito, voto no sentido de dar provimento ao recurso interposto por Alexandre Júlio De Albuquerque Maranhão**, para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau a fim de que instaurado o contraditório, haja o regular processamento do feito, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Belém, 02 de agosto de 2021.

**Rosileide Maria da Costa Cunha**

Desembargadora Relatora

---

[1] SABBAG, Eduardo. *Direito Tributário Essencial*. So Paulo: Ed. Método, 2018.



**APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DE INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRESENÇA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ICMS. TRANSPORTE DE BOVINOS ENTRE FAZENDAS DO MESMO PROPRIETÁRIO. INEXISTÊNCIA DE MUDANÇA DE TITULARIDADE. RETORNO AO PRIMEIRO GRAU PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO FEITO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.**

**1. Depreende-se dos autos que a sentença indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança diante do entendimento de que o Impetrante não teria demonstrado a existência de direito líquido e certo a justificar a concessão da segurança e assim julgou extinto o processo com fulcro no art. 6º, § 5º da Lei 12.016/2009 c/c art. 485, I do Código de Processo Civil;**

2. Considerando que a questão posta aos autos se restringe à matéria de direito, cujos fatos necessários ao deslinde da controvérsia podem ser demonstrados por meio dos documentos juntados, quais sejam, sua inscrição no Estado do Pará, informando que a sua atividade principal é a criação de gado bovino para o corte; certidão de Matrícula, a qual demonstra ser o agravado proprietário da Fazenda Eldorado, com endereço na Estrada da Joncon Km 10, s/nº, Zona Rural, Município de Arapoema, também informando que sua atividade principal é a criação de gado bovino para o corte; escritura do imóvel denominado Fazenda Eldorado, localizado no Município de Arapoema – TO, por meio da qual demonstra ser o proprietário deste imóvel; certificados de matrícula de ambas as propriedades no nome do Apelante, e guia de trânsito animal entre as propriedades do agravado;

4. Deste modo, tenho como presente o direito líquido e certo do Apelante, eis que de acordo com os documentos colacionados aos autos, é evidente que possui a propriedade das duas Fazendas localizadas nos estados do Pará e de Tocantins, de modo que verifico que não se faz necessária dilação probatória para a análise do feito, ainda que na via estreita do *mandamus*;

*5. Demonstrada a presença de prova pré-constituída, tendo sido, para tanto, juntados os documentos que permitem a análise do alegado direito líquido e certo, deve ser reformada a sentença que indeferiu a petição inicial. Jurisprudência do TJPA;*

**6. Recurso de Apelação conhecido e provido para determinar o retorno dos autos ao primeiro grau a fim de que, instaurado o contraditório, haja o regular processamento do feito. À unanimidade.**

