



Número: **0803295-16.2021.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

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

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **19/04/2021**

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

Processo referência: **0800280-83.2021.8.14.0050**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
<b>Estado do Pará (AGRAVANTE)</b>	
<b>FAZENDAO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA (AGRAVADO)</b>	<b>CAMILA CORREA SILVA MENDES (ADVOGADO)</b>
<b>MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)</b>	<b>ESTEVAM ALVES SAMPAIO FILHO (PROCURADOR)</b>

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
7122258	19/11/2021 14:49	<a href="#">Acórdão</a>	Acórdão
6207574	19/11/2021 14:49	<a href="#">Relatório</a>	Relatório
6207576	19/11/2021 14:49	<a href="#">Voto do Magistrado</a>	Voto
6207572	19/11/2021 14:49	<a href="#">Ementa</a>	Ementa



## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

**AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) - 0803295-16.2021.8.14.0000**

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

AGRAVADO: FAZENDAO INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA

**RELATOR(A):** Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN

### EMENTA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PROPRIEDADE, LOCALIZADAS EM ESTADOS DIFERENTES. INSURGÊNCIA QUANTO A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. DEMONSTRAÇÃO DE ATO CONCRETO E INDIVIDUALIZADO QUE OBJETIVAMENTE VIOLA A ESFERA INDIVIDUAL DO ADMINISTRADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE, ATO NORMATIVO GERAL E ABSTRATO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A lide envolve matéria já enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp 1.125.133/SP, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, é no sentido de que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.
2. Da análise dos autos, evidencia-se direito líquido e certo da impetrante, posto que se constata que a impetrante/agravada comprova todos os seus estabelecimentos na exordial (ID. 24497773), demonstrando que a operação está ocorrendo entre estabelecimentos pertencentes à mesma contribuinte.



3. Evidenciado que o remédio constitucional em questão ataca situação que objetivamente viola a esfera individual do administrado, cabível assegurar o direito a impetrante/agravada, para que a autoridade impetrada se abstenha de, pessoalmente ou por seus subordinados, de lhe exigir o pagamento do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais, garantindo-lhe o livre trânsito de suas mercadorias e/ou bens.
4. Recurso conhecido, porém, improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 0803295-16.2021.8.14.0000.

**ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.**

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, com esteio no art. 1.015, I do NCPC, contra decisão liminar proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santana do Araguaia/Pa, nos



autos do **Mandado de Segurança preventivo nº 0800280-83.2021.8.14.0050**, impetrado por **FAZENDÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**

Em síntese, narram os autos principais que o impetrante é empresa do ramo de indústria e comércio, tendo como atividade preponderante a fabricação de alimentos para animais e fabricação de óleos vegetais em bruto, com matriz localizada junto à Rodovia BR 153, KM 659, S/N - GALPÃO 01, Caixa Postal 003-Zona Rural - Cariri do Tocantins – TO e filiais em outras unidades da federação.

Informou que ao transferir parte de suas mercadorias e/ou produtos de sua unidade filial localizada neste Estado para uma de suas filiais localizadas em outras unidades da federação, onde exerce as mesmas atividades, o Estado do Pará, por meio da Secretaria da Fazenda, exige emissão de nota fiscal com o destaque e pagamento antecipado, antes mesmo da realização da operação de saída da mercadoria do valor referente ao ICMS, sob pena de não permitir o deslocamento da mercadoria e/ou produto para o estabelecimento localizado em outra unidade da federação (também de propriedade do Impetrante).

Sustenta que o ato contraria o entendimento sumulado do c. STJ súmula 166, que dispõe a impossibilidade de tal cobrança, requereu tutela de urgência visando afastar a obrigação de recolhimento do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais, garantindo-lhe o livre trânsito de suas mercadorias e/ou bens.

Concedida a liminar requerida, o presente Agravo de Instrumento insurge quanto a ausência de uma situação concreta ou fundado receio de violação a direito líquido e certo, no caso em comento, uma vez que o mero receio do impetrante não poderia embasar o remédio constitucional de caráter preventivo.

Afirmou a ausência de prova pré constituída dos fatos articulados e, a necessidade de dilação probatória, o que é inviável em sede mandamental, sendo necessária a extinção do processo sem exame de mérito.

Por fim, requereu a atribuição de efeito suspensivo, visando sustar imediatamente os efeitos da decisão questionada.

Em apreciação sumária, indeferi o efeito requerido.

Não foram apresentadas contrarrazões, sendo certificado sob ID 5564768.

Encaminhados os autos ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto. (ID. 5749795)

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

### VOTO



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento, e passo a apreciação de suas razões.

A questão em análise reside em verificar se as operações realizadas pela impetrante constituem fato gerado do ICMS, diante da alegação de que a circulação de mercadoria se deu entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, incidindo a regra da Súmula 166/STJ.

Pois bem. Como de conhecimento, é perfeitamente cabível o manejo de mandado de segurança preventivo, quando estamos diante de ameaça concreta contra direito líquido e certo. Destaca-se, acerca do tema, o consignado no julgamento do RMS 19.020/PR, Relator o Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA TURMA do STJ, DJU de 10/04/2006), no sentido de que "o mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano".

Portanto, não basta para a impetração do mandado de segurança preventivo o mero receio subjetivo de sofrer coação por parte da autoridade administrativa, é necessário justificar a utilização do remédio heroico com a demonstração de ameaça real e objetiva.

Consoante entendimento da Súmula nº 266 do STF que dispõe ser incabível mandado de segurança contra lei em tese, diz-se "mandado de segurança contra lei em tese" todo aquele que tenha por objeto ato normativo abstratamente considerado, ou seja, contra lei que ainda não incidiu.

Na impetração contra lei em tese a situação fática ainda não se realizou, ao passo que pode até vir a sê-lo, mas o que se tem é um ataque direto e frontal ao simples conteúdo da norma, não se mostrando possível a comprovação de plano de um direito líquido e certo.

O remédio constitucional em questão deve atacar situação que objetivamente viole a esfera individual do administrado, não sendo cabível contra ato normativo geral e abstrato.

Analisando detidamente os autos, entendo restar demonstrado o direito líquido e certo da impetrante, posto que se constata que a impetrante/agravada comprova todos os seus estabelecimentos na exordial (ID. 24497773), evidenciando que a operação está ocorrendo entre estabelecimentos pertencentes à mesma contribuinte.

Desta feita, cabível assegurar o direito a impetrante/agravada, para que a autoridade impetrada se abstenha de, pessoalmente ou por seus subordinados, de lhe exigir o pagamento do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais, garantindo-lhe o livre trânsito de suas mercadorias e/ou bens.

Relevo que a lide envolve matéria já enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp 1.125.133/SP, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, é



no sentido de que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.

Vejamos 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 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. "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)

Esta E. Corte assim também já se manifestou:

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.

(TJ-PA - AI: 00099966520178140000 BELÉM, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 30/07/2018, 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 21/08/2018)

Assim, em razão de o fato gerador do ICMS advir da transferência da posse ou titularidade da mercadoria, a simples remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro, de uma mesma empresa, caracterizar-se-ia como mero transporte, não passível, portanto, de tributação por meio de ICMS.

Portanto, considerando o haver indicação de situação individual e concreta a ser tutelada, bem como, militar em favor da recorrida os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, não vislumbro elementos capazes de ensejar a reforma da decisão de piso.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter a decisão *a quo*, nos termos da fundamentação lançada.

É como voto.

Servirá presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015-GP.

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

Belém, 17/11/2021



Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, com esteio no art. 1.015, I do NCPC, contra decisão liminar proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Santana do Araguaia/Pa, nos autos do **Mandado de Segurança preventivo nº 0800280-83.2021.8.14.0050**, impetrado por **FAZENDÃO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS LTDA**

Em síntese, narram os autos principais que o impetrante é empresa do ramo de indústria e comércio, tendo como atividade preponderante a fabricação de alimentos para animais e fabricação de óleos vegetais em bruto, com matriz localizada junto à Rodovia BR 153, KM 659, S/N - GALPÃO 01, Caixa Postal 003-Zona Rural - Cariri do Tocantins – TO e filiais em outras unidades da federação.

Informou que ao transferir parte de suas mercadorias e/ou produtos de sua unidade filial localizada neste Estado para uma de suas filiais localizadas em outras unidades da federação, onde exerce as mesmas atividades, o Estado do Pará, por meio da Secretaria da Fazenda, exige emissão de nota fiscal com o destaque e pagamento antecipado, antes mesmo da realização da operação de saída da mercadoria do valor referente ao ICMS, sob pena de não permitir o deslocamento da mercadoria e/ou produto para o estabelecimento localizado em outra unidade da federação (também de propriedade do Impetrante).

Sustenta que o ato contraria o entendimento sumulado do c. STJ súmula 166, que dispõe a impossibilidade de tal cobrança, requereu tutela de urgência visando afastar a obrigação de recolhimento do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais, garantindo-lhe o livre trânsito de suas mercadorias e/ou bens.

Concedida a liminar requerida, o presente Agravo de Instrumento insurge quanto a ausência de uma situação concreta ou fundado receio de violação a direito líquido e certo, no caso em comento, uma vez que o mero receio do impetrante não poderia embasar o remédio constitucional de caráter preventivo.

Afirmou a ausência de prova pré constituída dos fatos articulados e, a necessidade de dilação probatória, o que é inviável em sede mandamental, sendo necessária a extinção do processo sem exame de mérito.

Por fim, requereu a atribuição de efeito suspensivo, visando sustar imediatamente os efeitos da decisão questionada.

Em apreciação sumária, indeferi o efeito requerido.

Não foram apresentadas contrarrazões, sendo certificado sob ID 5564768.

Encaminhados os autos ao Ministério Público para exame e parecer, o *parquet* manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do recurso interposto. (ID. 5749795)

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.





Assinado eletronicamente por: EZILDA PASTANA MUTRAN - 19/11/2021 14:49:20

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21111914492001300000006023281>

Número do documento: 21111914492001300000006023281

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do Agravo de Instrumento, e passo a apreciação de suas razões.

A questão em análise reside em verificar se as operações realizadas pela impetrante constituem fato gerado do ICMS, diante da alegação de que a circulação de mercadoria se deu entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, incidindo a regra da Súmula 166/STJ.

Pois bem. Como de conhecimento, é perfeitamente cabível o manejo de mandado de segurança preventivo, quando estamos diante de ameaça concreta contra direito líquido e certo. Destaca-se, acerca do tema, o consignado no julgamento do RMS 19.020/PR, Relator o Ministro LUIZ FUX (PRIMEIRA TURMA do STJ, DJU de 10/04/2006), no sentido de que "o mandado de segurança preventivo exige efetiva ameaça decorrente de atos concretos ou preparatórios por parte da autoridade indigitada coatora, não bastando o risco de lesão a direito líquido e certo, baseado em conjecturas por parte do impetrante, que, subjetivamente, entende encontrar-se na iminência de sofrer o dano".

Portanto, não basta para a impetração do mandado de segurança preventivo o mero receio subjetivo de sofrer coação por parte da autoridade administrativa, é necessário justificar a utilização do remédio heroico com a demonstração de ameaça real e objetiva.

Consoante entendimento da Súmula nº 266 do STF que dispõe ser incabível mandado de segurança contra lei em tese, diz-se "mandado de segurança contra lei em tese" todo aquele que tenha por objeto ato normativo abstratamente considerado, ou seja, contra lei que ainda não incidiu.

Na impetração contra lei em tese a situação fática ainda não se realizou, ao passo que pode até vir a sê-lo, mas o que se tem é um ataque direto e frontal ao simples conteúdo da norma, não se mostrando possível a comprovação de plano de um direito líquido e certo.

O remédio constitucional em questão deve atacar situação que objetivamente viole a esfera individual do administrado, não sendo cabível contra ato normativo geral e abstrato.

Analisando detidamente os autos, entendo restar demonstrado o direito líquido e certo da impetrante, posto que se constata que a impetrante/agravada comprova todos os seus estabelecimentos na exordial (ID. 24497773), evidenciando que a operação está ocorrendo entre estabelecimentos pertencentes à mesma contribuinte.

Desta feita, cabível assegurar o direito a impetrante/agravada, para que a autoridade impetrada se abstenha de, pessoalmente ou por seus subordinados, de lhe exigir o pagamento do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais, garantindo-lhe o livre trânsito de suas mercadorias e/ou bens.

Relevo que a lide envolve matéria já enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp 1.125.133/SP, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, é no sentido de que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre



estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.

Vejamos 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 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. "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)

Esta E. Corte assim também já se manifestou:

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 absteresse 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.

(TJ-PA - AI: 00099966520178140000 BELÉM, Relator: CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Data de Julgamento: 30/07/2018, 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Data de Publicação: 21/08/2018)

Assim, em razão de o fato gerador do ICMS advir da transferência da posse ou titularidade da mercadoria, a simples remessa de mercadoria de um estabelecimento para outro, de uma mesma empresa, caracterizar-se-ia como mero transporte, não passível, portanto, de tributação por meio de ICMS.

Portanto, considerando o haver indicação de situação individual e concreta a ser tutelada, bem como, militar em favor da recorrida os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, não vislumbro elementos capazes de ensejar a reforma da decisão de piso.

Ante o exposto, nos termos da fundamentação, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO, PORÉM, NEGO-LHE PROVIMENTO**, para manter a decisão *a quo*, nos termos da fundamentação lançada.

É como voto.

Servirá presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015-GP.

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora



**AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PROPRIEDADE, LOCALIZADAS EM ESTADOS DIFERENTES. INSURGÊNCIA QUANTO A NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. DEMONSTRAÇÃO DE ATO CONCRETO E INDIVIDUALIZADO QUE OBJETIVAMENTE VIOLA A ESFERA INDIVIDUAL DO ADMINISTRADO, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE, ATO NORMATIVO GERAL E ABSTRATO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.**

1. A lide envolve matéria já enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento o REsp 1.125.133/SP, julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC/73, é no sentido de que não incide ICMS na operação de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não constituir fato gerador do imposto, consoante disposto no enunciado da Súmula 166/STJ.
2. Da análise dos autos, evidencia-se direito líquido e certo da impetrante, posto que se constata que a impetrante/agravada comprova todos os seus estabelecimentos na exordial (ID. 24497773), demonstrando que a operação está ocorrendo entre estabelecimentos pertencentes à mesma contribuinte.
3. Evidenciado que o remédio constitucional em questão ataca situação que objetivamente viola a esfera individual do administrado, cabível assegurar o direito a impetrante/agravada, para que a autoridade impetrada se abstenha de, pessoalmente ou por seus subordinados, de lhe exigir o pagamento do ICMS sobre operações de transferência de mercadorias entre seus próprios estabelecimentos, em operações internas ou interestaduais, garantindo-lhe o livre trânsito de suas mercadorias e/ou bens.
4. Recurso conhecido, porém, improvido.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento nº 0803295-16.2021.8.14.0000.

**ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do recurso e negar-lhe provimento, nos termos do voto da relatora.**

Belém (PA), 08 de novembro de 2021.



Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora



Assinado eletronicamente por: EZILDA PASTANA MUTRAN - 19/11/2021 14:49:19

<https://pje-consultas.tjpa.jus.br/pje-2g-consultas/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=21111914491971800000006023280>

Número do documento: 21111914491971800000006023280