



Processo: 2014.3.010559-9  
Expediente: 1ª Turma de Direito Público  
Recurso: Apelação Cível  
Apelante: Estado do Pará  
Advogado: Paulo Tarso Dias Klautau- Procurador do Estado OAB:  
Apelado: Petróleo Brasileiro S.A- PETROBRAS  
Advogado: Roberta Maria capela Lopes Sirothearu e outros OAB/PA: 14.049-A  
Relatora: Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

**EMENTA:**

APELAÇÃO-AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. FATO GERADOR. ART. 155, II DA CF. CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA COM A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. NÃO CONFIGURADO. DESLOCAMENTO DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDE ICMS. SUMÚLA N. 166 DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.

I – Pretende o Apelante a reforma a sentença que, declarou a nulidade do Auto de infração, desconstituindo o crédito tributário dele decorrente

II – No presente caso, as notas fiscais indicam como remetente e destinatário a mesma pessoa jurídica; portanto, não ocorreu a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade, requisito indispensável para constituição do fato gerador de ICMS.

III – Conforme entendimento da Súmula n. 166 do STJ, apenas o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, mesmo que estejam localizados em Estados diferentes, por si só, não implica na incidência do referido imposto.

IV – Recurso conhecido e improvido para manter a decisão a quo.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer e negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte dias do mês de fevereiro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Senhor Desembargadora Ezilda Pastana MutranBelém, 11 de Setembro de 2017.

Rosileide Maria da Costa Cunha  
Desembargadora Relatora

Processo: 2014.3.010559-9  
Expediente: 1ª Turma de Direito Público  
Recurso: Apelação Cível  
Apelante: Estado do Pará  
Advogado: Paulo Tarso Dias Klautau- Procurador do Estado OAB:  
Apelado: Petróleo Brasileiro S.A- PETROBRAS  
Advogado: Roberta Maria capela Lopes Sirothearu e outros OAB/PA: 14.049-A  
Relatora: Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de APELAÇÃO CÍVEL interpostos pelo ESTADO DO PARÁ, inconformados com a sentença prolatada pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda de Belém, que julgou procedente a Ação Anulatória de



Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela movida por PETRÓLEO BRASILEIRO S.A- PETROBRAS.

O autor/apelado ajuizou a ação mencionada alhures, alegando em síntese, que os auditores da Secretaria Executiva da Fazenda lavraram contra o mesmo o Auto de infração nº 172007510000201-2, alegando a violação aos dispositivos da legislação tributária, posto que entendeu que o autor deixou de recolher o ICMS por ter utilizado crédito proveniente de uso e consumo no mês 08/2002.

Aduziu, ainda, que, em sede de defesa administrativa expôs a inocorrência do fato gerador descrito, uma vez que na realidade, houve mera transferência de produtos entre estabelecimento do mesmo titular, fato que não incide ICMS, conforme entendimento sumulado no Superior Tribunal de Justiça.

Às fls. Fora deferida a tutela antecipada, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Em contestação às fls.82/96, o Estado alega que as operações interestaduais com petróleo e seus derivados são imunes aos ICMS, porém as operações internas que ocorrem dentro do território paraense estão sujeitas, asseverando que as saídas para uso próprio (consumo de seus navios ou fretados), não haverá retenção na fonte- substituição tributária, mas tão somente a emissão de nota fiscal de saída com destaque de ICMS( operação própria), a ser escriturada exclusivamente no Livro de Registro de Saída, com debito de ICMS

O Estado interpôs agravo de instrumento às 198/216 contra a decisão interlocutória que deferiu a tutela antecipada, porém a Exma. Relatora Helena Percila de Azevedo Dornellesnegou seguimento às fls.249/256, mantendo a decisão agravada.

O feito seguiu seu regular processamento até a prolação de sentença (fls.283/287), que julgou procedente o pedido, declarando a nulidade do Auto de infração, desconstituindo o credito tributário dele decorrente.

Consta ainda no decisum a condenação em honorários pelo sucumbente em 20% do valor da causa, de acordo com o art. 20§4º c/c §3º do CPC/73.

Inconformada o ESTADO DO PARÁ, interpôs o Recurso de Apelação às fls.65/97.

Em suas razões recursais, alega que a apelada mistifica os fatos da causa quando invoca a Súmula 166 do STJ, pois não se verificou in casu a mera transferência física de mercadoria entre estabelecimento, o que de fato ocorreu foi uma operação de uso e consumo, sobre qual a apelada deixou de lançar e recolher ICMS devido.

Sustentando que não há que se invocar a Súmula supracitada, pela evidente razão que a operação de saída para consumo não se confunde com mera transferência física entre mercadorias de estabelecimento da mesma empresa, asseverando que se ocorresse a mera transferência, a apelada não precisaria sequer se creditar ou se debitar de tal operação.

Aduz ainda que o recolhimento do ICMS incidente nas operações de saídas para o fornecimento interno consumo de seus navios, caracteriza argumento confuso com o intuito de evitar o pagamento do imposto devido sobre tais operações.

Por fim, acrescenta aos argumentos já expostos que o lançamento tributário se deu com expressa fundamentação no que dispõem a Lei



Complementar nº 87/96 e a LEI Ordinária nº 5.530/89, tratando-se, pois, de ato administrativo vinculado de aplicação da legislação tributária em pleno vigor, logo requer a reforma da sentença afim de julgar improcedente a ação, reconhecendo-se a plena validade e legalidade do AINF nº 172007510000201-2.

O recurso foi recebido em ambos os efeitos fls.702.

Em contrarrazões a apelada pugna pelo conhecimento e improvimento do presente recurso às fls. 303/313

Após a regular distribuição do recurso à Desembargadora Relatora Helena Percila de Azevedo Dornelles, em decorrência de sua aposentadoria, o processo foi redistribuído à minha relatoria.

É o relatório.

#### VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve ser conhecido e provido o presente recurso.

Inicialmente, cabe ressaltar que será aplicado ao caso concreto o Novo Código de Processo Civil, em consonância com o Enunciado nº 4 deste E. Tribunal de Justiça, que determina que os feitos de competência civil originária e recursal do STJ, os atos processuais que vierem a ser praticados por julgadores, partes, Ministério Público, procuradores, serventuários e auxiliares da Justiça a partir de 18 de março de 2016, deverão observar os novos procedimentos trazidos pelo CPC/2015, sem prejuízo do disposto em legislação processual especial e, ainda, em obediência ao art. 14 do CPC/2015, o qual estabelece que a norma processual não retroagirá e será aplicada imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada.

O presente apelo tem por objetivo reformar a sentença do juízo a quo que declarou a nulidade do Auto de infração, desconstituindo o crédito tributário dele decorrente. Pois bem. O fato gerador do ICMS é a circulação da mercadoria, está compreendida como a passagem de mercadorias de uma pessoa para outra, sob um título jurídico, sendo irrelevante a mera circulação física ou econômica.

Assim, a tributação pelo ICMS somente ocorre quando houver mudança de titularidade da mercadoria, desimportando, no caso de transferência de produtos entre estabelecimentos da mesma empresa, que estes estejam situados em Estados distintos.

O Auto de Infração e Notificação Fiscal descreve que o contribuinte deixou de recolher ICMS relativo às operações decorrentes de crédito destacados em nota fiscal de mercadoria destinada a uso e consumo (fls. 132/142).

Verifico, no entanto, que as notas fiscais (fls.56/65) dos produtos derivados de petróleo possuem como destinatário e remetente o mesmo contribuinte, a saber, Petróleo Brasileiro S.A., não havendo, portanto, a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.

Dessa forma, no presente caso, deixou de ser preenchido requisito indispensável ao fato gerador de ICMS; pois apenas o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, mesmo que estejam localizados em Estados diferentes, por si só, não implica na incidência do referido imposto.



Nesse sentido, o STJ emitiu a súmula nº. 166, nos seguintes termos:  
NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE.

Somado a isso, o magistério dos doutrinadores Eduardo de Castro, Helton Kramer Lustoza e Marcus de Freitas Gouvêa, no livro tributos em espécie, editora jus podivm, ano 2014:

Com base nos mesmos preceitos, o Supremo Tribunal Federal vem entendendo não ser possível, contra legem, a incidência do ICMS. A verdade é que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS

(...)

A jurisprudência não admite a incidência do ICMS nem mesmo nos casos de transferências interestaduais, ou seja, nos casos de remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular situados em Estados diversos.

Transcrevo os seguintes arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça:

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)

O STF também se manifestou sobre a temática nesse mesmo sentido: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS. ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS. 1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS. Precedentes. 2. Agravo regimental improvido. (RE 267599 AgR, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009 EMENT VOL-02386-03 PP-00558 RB v. 22, n. 555, 2010, p. 39-40)

Este egrégio Tribunal também já firmou entendimento neste sentido, conforme demonstram os arestos abaixo transcritos:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. 1- No presente caso, deixou de ser preenchido requisito indispensável ao fato gerador de ICMS, pois apenas houve o



deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, mesmo que estejam localizados em Estados diferentes, por si só, não implica na incidência do referido imposto. Recurso conhecido, mas desprovido à unanimidade. (2015.02527773-56, 148.613, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-07-13, Publicado em 2015-07-16)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREDITAMENTO DE ICMS NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS. SOCIEDADE EMPRESÁRIA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. BENS QUE SE CARACTERIZAM COMO INSUMO NECESSÁRIO À PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA O DEFERIMENTO DA LIMINAR. CONHECIDO E PROVIDO.** 1. A Lei Complementar nº 87/96, com base no princípio da não-cumulatividade, autoriza que os produtos intermediários e insumos imprescindíveis à atividade empresarial do contribuinte gerem o direito à compensação do ICMS. Por sua vez, a jurisprudência da Segunda Turma do STJ tem reconhecido o direito das prestadoras de serviços de transporte ao creditamento do ICMS recolhido na compra de combustível, que se caracteriza como insumo, quando consumido, necessariamente, na atividade fim da sociedade empresária. Ressalta-se que a utilização dos combustíveis pela agravante é fato incontroverso nos autos, razão pela qual vislumbro presente a verossimilhança das alegações. 2. Outrossim, se mostra patente, também, o risco de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que o agravante encontra-se pagando o imposto duas vezes, gerando bitributação, o que não é permitido pela Lei pois afronta o princípio da não cumulatividade, impossibilitando o recorrente de utilizar os referidos créditos de ICMS. 3. Recurso conhecido e provido. (201230260478, 125714, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 21/10/2013, Publicado em 23/10/2013)

**EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. FATO GERADOR. ART. 155, II DA CF. CIRCULAÇÃO JURÍDICA DA MERCADORIA COM A TRANSFERÊNCIA DA PROPRIEDADE. NÃO CONFIGURADO. DESLOCAMENTO DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA PESSOA JURÍDICA. NÃO INCIDE ICMS. SUMÚLA N. 166 DO STJ. PRECEDENTES. RECURSO IMPROVIDO.** I Pretende o Agravante a reforma da decisão singular que concedeu a tutela antecipada em favor da Autora/Agravada para 1) suspender a exigibilidade do crédito tributário e 2) determinar a expedição de Certidão Negativa de Débito Fiscal ou Positiva com efeito de Negativa em nome da Agravada. II No presente caso, as notas fiscais indicam como remetente e destinatário a mesma pessoa jurídica; portanto, não ocorreu a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade, requisito indispensável para constituição do fato gerador de ICMS. III Conforme entendimento da Súmula n. 166 do STJ, apenas o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, mesmo que estejam localizados em Estados diferentes, por si só, não implica na incidência do referido imposto. IV Recurso conhecido e improvido para manter a decisão a quo. (2013.04154350-08, 121.470, Rel. PRESIDENCIA P/ JUIZO DE ADMISSIBILIDADE, Órgão Julgador 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2013-06-03, Publicado em 2013-07-01)

Diante disso, verifica-se que a jurisprudência do C. STJ e desse E. Tribunal de Justiça é dominante no sentido de não apenas o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, mesmo que estejam localizados em Estados diferentes, por si só, não implica na incidência do ICMS.

**DISPOSITIVO:**

Posto isso, **CONHEÇO e NEGO PROVIMENTO** ao **RECURSO DE APELAÇÃO** interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, para manter a decisão agravada, nos



---

termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

Belém, 11 de Setembro de 2017

Desembargadora Rosileide Maria da Costa Cunha  
Relatora