



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Rua Álvaro Millen da Silveira, 208 - Bairro: Centro - CEP: 88010-290 - Fone: (48) 3287-6529 - Email:
capital.fazenda3@tjsc.jus.br

MANDADO DE SEGURANCA COLETIVO Nº 5071653-30.2021.8.24.0023/SC

IMPETRANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

IMPETRADO: DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA - ESTADO DE SANTA CATARINA - FLORIANÓPOLIS

DESPACHO/DECISÃO

1. **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS** impetrou mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra suposto ato administrativo a ser praticado pelo **DIRETOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA**, vinculado à **SECRETARIA DE ESTADO DA FAZENDA DE SANTA CATARINA**, requerendo o seguinte:

a) a concessão a medida liminar, *inaudita altera parte* nos termos do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, e art. 151, IV, do CTN, no sentido de ordenar a Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o ICMS no deslocamento de bens e materiais de um estabelecimento para outro de titularidade dos filiadas da Impetrante localizados em municípios e estados distintos, bem como viabilize a emissão das notas fiscais necessárias para o transporte, sem as condicionar ao recolhimento do imposto, se abstendo a impetrada de realizar qualquer ato coercitivo ao pagamento do tributo, inscrição em dívida ativa, cancelamento de benefícios fiscais, execuções fiscais e afins, nos termos das decisões dos órgãos superiores STJ e STF;

b) ao final, requer que seja **CONCEDIDA A SEGURANÇA** pleiteada para determinar que a Autoridade Coatora que se abstenha de exigir o ICMS no deslocamento de bens e materiais de um estabelecimento para outro de titularidade dos filiados da Impetrante localizados em municípios distintos, bem como viabilize a emissão das notas fiscais necessárias para o transporte, sem as condicionar ao recolhimento do imposto, abstendo-se a impetrada de realizar qualquer ato coercitivo ao pagamento do tributo, como a retenção de mercadorias, inscrição em dívida ativa, cancelamento de benefícios fiscais, execuções fiscais e afins, possibilitando os filiados da impetrante de lançarem o montante do crédito de ICMS em sua conta gráfica-crédito escritural.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

c) Por consequência, requer que seja declarado o direito dos filiados da impetrante em obter por meio de precatório (Súmula 461) ou compensação (súmula 213) os valores porventura recolhidos indevidamente, nos moldes do Art. 74 da Lei nº 9430/96, alterado pela Lei nº 10.637/2002, considerando o prazo prescricional quinquenal, cujos valores eventualmente recuperados deverão ser atualizados monetariamente pela taxa SELIC. [...] (e.1).

Houve recolhimento da taxa de serviços judiciais (e.8).

Este Juízo determinou à parte impetrante que adequasse o valor da causa (e.12), o que não restou devidamente cumprido (e.16), razão pela qual foi arbitrado de ofício (e.24).

A parte impetrante interpôs agravo de instrumento (e.35).

É o breve relatório.

2. Para a concessão de medida liminar em mandado de segurança, devem coexistir dois pressupostos legais: **a)** a relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido constante da inicial; e **b)** a possibilidade de ocorrência de lesão irreversível ao direito do impetrante ou dano de difícil reparação, seja patrimonial, funcional ou moral (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, III).

Há tempo o STJ pacificou o entendimento de que "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte" (Súmula 166).

Em igual sentido é a tese firmada sob a sistemática de julgamento de recursos repetitivos: "Tema 259/STJ. Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

Recentemente, agora no plano constitucional, a mesma conclusão foi firmada em tese de repercussão geral pelo Tribunal Pleno do STF: "Tema 1.099/STF. Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia".

Estes são os precedentes (decisões paradigmas), respectivamente:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

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



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

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". (STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.125.133/SP, j. 25/08/2010)

Recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos de mesma titularidade localizados em unidades federadas distintas. Ausência de transferência de propriedade ou ato mercantil. Circulação jurídica de mercadoria. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Agravo provido para conhecer



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento de modo a conceder a segurança. Firmada a seguinte tese de repercussão geral: Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia. (STF, Tribunal Pleno, ARE nº 1.255.885/RG, j. 14/08/2020)

A jurisprudência pacífica do TJSC vai ao encontro desse entendimento: Primeira Câmara de Direito Público, AC/RN nº 0303816-58.2016.8.24.0018, j. 02/04/2019; Segunda Câmara de Direito Público, AC nº 0304061-17.2015.8.24.0079, j. 29/10/2019; Terceira Câmara de Direito Público, AC nº 0002091-80.2013.8.24.0061, j. 05/02/2019; Quarta Câmara de Direito Público, AC nº 0014427-36.2013.8.24.0023, j. 01/06/2017; e Quinta Câmara de Direito Público, AC nº 0300679-21.2016.8.24.0066, j. 08/10/2020.

Não fosse tudo isso suficiente, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, o STF também recentemente julgou improcedente a ADC nº 49, declarando a inconstitucionalidade dos arts. 11, § 3º, II, e 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", bem ainda do art. 13, § 4º, todos da Lei Kandir (LCF nº 87/1996). O Plenário chegou ao veredicto em 19/04/2021, mas, por pender ainda de análise recurso interposto contra a decisão, até o momento não houve o trânsito em julgado.

O acórdão restou assim ementado:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes.

3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.

4. Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, § 3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, § 4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996. (STF, Tribunal Pleno, ADC nº 49, j. 19/04/2021)

Há, pois, probabilidade do direito invocado.

O *periculum in mora* igualmente está demonstrado neste momento, sobretudo com a possibilidade de ajuizamento de execução fiscal e o advento de todas as consequências negativas daí decorrentes.

De mais a mais, não há perigo de irreversibilidade desta medida, pois, em caso de eventual denegação da segurança, nada obsta a que o Fisco Estadual busque a satisfação integral do crédito, com os devidos acréscimos legais.

Logo, nesta etapa processual, presentes os requisitos legais autorizadores, o deferimento da medida liminar é medida que se impõe.

Nada obstante, cumpre advertir sobre a necessidade de que o deslocamento das mercadorias entre os estabelecimentos do mesmo titular seja devidamente acompanhado das respectivas notas fiscais. É a conclusão firmada também sob a sistemática de julgamento de recursos repetitivos:

Tema 367/STJ. Ainda que, em tese, o deslocamento de bens do ativo imobilizado e de material de uso e consumo entre estabelecimentos de uma mesma instituição financeira não configure hipótese de incidência do ICMS, compete ao Fisco Estadual averiguar a veracidade da aludida operação, sobressaindo a razoabilidade e proporcionalidade da norma jurídica que tão-somente exige que os bens da pessoa jurídica sejam acompanhados das respectivas notas fiscais.

É a decisão.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

3. Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento de medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário de ICMS incidente sobre o mero deslocamento de mercadorias entre os estabelecimentos da parte impetrante, mesmo que localizados em diferentes Estados, para todos os fins de direito, o que faço com fundamento no art. 151, IV, do CTN e no art. art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009.

4. **CIENTE** da interposição de agravo de instrumento (e.35). **MANTENHO** a decisão recorrida por seus próprios e jurídicos fundamentos (e.24). Até agora não há notícia sobre eventual veredicto do Juízo *ad quem*.

5. **NOTIFIQUE-SE** a autoridade apontada como coatora do conteúdo da petição inicial, a fim de que preste as informações que entender necessárias, no prazo de 10 dias, sob as penas da lei (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, I).

6. **INTIME-SE** deste feito o órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada (Lei nº 12.016/2009, art. 7º, II).

7. Findo o decêndio, **ABRA-SE** vista dos autos ao Ministério Público para emitir parecer (Lei nº 12.016/2009, art. 12, *caput*).

8. Por fim, voltem os autos conclusos para sentença.

Florianópolis/SC, data da assinatura digital.

Documento eletrônico assinado por **CLENI SERLY RAUEN VIEIRA, Juíza Substituta na Titularidade Plena**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310030075108v3** e do código CRC **9c2457f2**.

Informações adicionais da assinatura:
Signatário (a): **CLENI SERLY RAUEN VIEIRA**
Data e Hora: 6/7/2022, às 15:45:7

5071653-30.2021.8.24.0023

310030075108 .V3