



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.133 - SP (2009/0033984-4)

RELATOR : MINISTRO LUIZ FUX
RECORRENTE : IBM BRASIL INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS MIYAKAWA E OUTRO(S)

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 impositivo 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:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Sustentaram, oralmente, o Dr. ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES, pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrente, e a Dra. MARCIA AMINO, pela recorrida.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.133 - SP (2009/0033984-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por IBM BRASIL INDÚSTRIA, MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA., com fulcro nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo TJ/SP, assim ementado:

EXECUÇÃO FISCAL fundada em AIIM - Débito declarado e não pago - A dívida é líquida, certa e exigível - É desnecessária a produção de provas e o procedimento administrativo - A simples falta de pagamento no prazo regulamentar já autoriza a Fazenda a inscrever a dívida e ingressar com a cobrança Judicial - Presunção de certeza e liquidez do título (CDA) que só pode ser ilidida por prova inequívoca da parte contrária.

A CORREÇÃO MONETÁRIA É DEVIDA - No Estado de São Paulo editou-se a Lei nº 6 374, de 03 03 89, que autoriza a correção monetária e dispõe, nas disposições finais (arte 109 e 113), as formas como o contribuinte deve pagar os tributos, e substituiu o indexador "BTN Fiscal" por outro, igualmente válido, que é a "UFESP" (Unidade Fiscal do Estado de São Paulo) - Legalidade - O Plenário do Colendo STF firmou o entendimento no sentido da legalidade da UFESP e refutou a eiva de Inconstitucionalidade suscitada - Competência concorrente do Estado-Membro para legislar sobre atualização do valor do ICMS, por força do artigo 124, I da Carta Magna.

Recurso provido.

Noticiam os autos que a ora recorrente ajuizou embargos à execução, alegando a ilegalidade da exação fiscal, ante a inexistência de fato gerador do ICMS em operação de transferência de equipamentos do seu ativo permanente em São Paulo, para outro estabelecimento, situado no Rio de Janeiro, para o que emitiu regularmente a nota fiscal, informando acerca da isenção que beneficiava a referida operação.

Sobreveio sentença de improcedência do pedido, a qual restou reformada em sede de embargos de declaração, para declarar nula a CDA, ante a inexistência de fato gerador do ICMS.

O Tribunal Estadual, nos termos da ementa retrotranscrita, deu provimento à apelação da Fazenda Estadual, por entender que a presente execução, por decorrer de auto de infração lavrado, decorrente de processo administrativo que culminou na inscrição e ajuizamento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da execução, objetivando o recebimento de multa por infração à legislação, qual seja, o não-recolhimento do ICMS relativo à remessa de bens do ativo fixo imobilizado da fábrica da recorrente, no Sumaré, para outro estabelecimento de sua propriedade, em estado diverso.

Foram opostos embargos de declaração, que restaram rejeitados.

Nas razões recursais, alegou-se violação dos arts. 535 do CPC, por ausência de manifestação judicial acerca dos arts. 5º, XXX, do Decreto 17.727/1981; 41, § 1º, do ADCT; item 2, do Comunicado 42/90, da Coordenação da Administração Tributária do Estado de São Paulo; e 155, I e II, da CF/88. Aventou dissídio jurisprudencial com aresto do STJ (Resp 77.048/SP), que, em hipótese fática similar - transferência de bens do ativo permanente para filiais da mesma empresa -, entendeu pela não-ocorrência do fato gerador do ICMS, ausente a circulação econômica dos bens. Outrossim, o equívoco da decisão recorrida mostrar-se-ia ainda mais evidente ante a Súmula 166 do STJ.

Foram apresentadas contra-razões ao apelo, alegando ausência de prequestionamento e, no mérito, que, à época da realização da operação de transferência dos bens, não existia lei isentiva a respaldar a ausência de recolhimento da exação, por isso a lavratura do auto de infração que originou a execução em tela. Ademais, a referida operação consubstancia fato gerador do ICMS, uma vez que, apesar de não haver circulação, do ponto de vista econômico, há do ponto de vista jurídico.

O recurso restou inadmitido na instância originária, subindo a este Tribunal Superior, por força do provimento do agravo de instrumento.

Parecer do Ministério Público às fls. 422/428, opinando pelo provimento do recurso, nos seguintes termos:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OBJETIVANDO O RECONHECIMENTO DA INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DO ICMS SOBRE O DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. ACÓRDÃO DO EG. TRIBUNAL DE JUSTIÇA/SP QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DA FAZENDA ESTADUAL PARA JULGAR PROCEDENTES OS EMBARGOS EM COMENTO. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NO ART. 105, III, "A" E "C" DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGADA AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO DEMONSTRAÇÃO. ACÓRDÃO QUE APRECIOU A QUESTÃO POSTA NOS AUTOS, TODAVIA PARA ADOTAR TESE CONTRÁRIA AO INTERESSE DO EMBARGANTE NA ESPÉCIE. ARGUIÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO. ORIENTAÇÃO PACÍFICA DESSA COLEND A CORTE FIRMADA NO SENTIDO DE QUE O DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONTRIBUINTE NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS. SÚMULA STJ Nº 166. PARECER PELO PROVIMENTO DO RECURSO ORA EXAMINADO.

A Fazenda Estadual opôs embargos declaratórios contra a decisão de submissão do presente recurso ao regime do art. 543-C de CPC, que restaram rejeitados, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL.

1. O inconformismo, que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum, não há como prosperar, porquanto inócuentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 535 do CPC.

2. O prequestionamento implícito resta configurado quando o Tribunal de origem, ciente de todo o contexto fático dos autos, explicitamente registrado no relatório, elege questão que, a seu ver, impede a análise do cerne da apelação, quanto mais se rejeita os embargos de declaração em que a matéria foi reiterada.

3. O juízo de admissibilidade recursal é ato discricionário do Relator, mormente em se tratando de matéria pacificada e submetida ao regime previsto no art. 543-C do CPC, qual seja, a não-incidência do ICMS sobre o mero deslocamento de equipamentos ou mercadorias entre estabelecimentos da titularidade do mesmo contribuinte, em razão da ausência de circulação econômica para fins de transferência de propriedade.

4. Ademais, trata-se de dissídio jurisprudencial notório, haja vista tratar-se de matéria sumulada: "NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE." (Súmula 166, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/1996, DJ 23/08/1996 p. 29382)

5. Embargos de declaração rejeitados.

Petição da Fazenda Pública, às fls. 447/450, requerendo a intimação da recorrente para se manifestar acerca da subsistência do interesse recursal, em face da quitação do débito objeto da presente ação.

Às fls. 484/496, a recorrente manifestou seu interesse no prosseguimento do feito, haja vista que efetuou o depósito judicial do valor exequendo, com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, unicamente em virtude de iminente participação em concorrências públicas, asseverando que o acórdão prolatado no presente apelo fundamentará o pedido de repetição de indébito de ICMS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.133 - SP (2009/0033984-4)

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;"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, impõe-se o conhecimento do presente recurso, máxime por encartar dissídio jurisprudencial notório, inclusive objeto de Enunciado Sumular desta Corte Superior.

Com efeito, não restou configurada a violação ao artigo 535 do CPC, porquanto o Tribunal *a quo* pronunciou-se de forma clara e fundamentada sobre a matéria controvertida posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater todos argumentos trazidos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pela parte, se a tese utilizada for suficiente para embasar a decisão.

No tocante ao cerne da controvérsia, qual seja a incidência do ICMS sobre operação de transferência de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, assiste razão à recorrente.

Deveras, a regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, *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;"

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.

Doutrina de escol corrobora esse entendimento, *litteris*:

"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)

A Jurisprudência, tanto do STF quanto do STJ, são uníssonas no mesmo sentido, consoante dessume-se dos seguintes precedentes:

ICMS - MERO DESLOCAMENTO FÍSICO DO BEM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE - INOCORRÊNCIA DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA, EIS QUE AUSENTE QUALQUER TRANSFERÊNCIA DOMINIAL -



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

NÃO-INCIDÊNCIA DE REFERIDO TRIBUTO ESTADUAL - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.

(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)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÍDA FÍSICA DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que o mero deslocamento físico de bens entre estabelecimentos, sem que haja transferência efetiva de titularidade, não caracteriza operação de circulação de mercadorias sujeita à incidência do ICMS. II - Recurso protelatório. Aplicação de multa. III - Agravo regimental improvido. (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)

TRIBUTÁRIO . ICMS . TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS DA MESMA EMPRESA . NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR . PRECEDENTES.

1. A transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, já que para a ocorrência do fato gerador deste tributo é essencial a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.

2. Incidência da Súmula 166/STJ, que determina: "não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte".

3. Precedentes: AgRg no Ag 1.068.651/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 5.3.2009, DJe 2.4.2009; REsp 772.891/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15.3.2007, DJ 26.4.2007, p. 219.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010)

AGRAVO DE INSTRUMENTO – RECURSO ESPECIAL – TRIBUTÁRIO – ICMS – ART. 535 DO CPC – RECURSO DEFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO – SÚMULA 284/STF – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA – SÚMULA 166/STJ – APLICAÇÃO.

1. O reconhecimento da deficiência do recurso especial quanto à violação dos arts. 458, II (ausência de fundamentação do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recorrido) e 535, II, (omissão do aresto vergastado) do CPC não implicam no não-conhecimento integral do recurso quando este possui outros fundamentos.

2. A transferência de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, já que para a ocorrência do fato gerador deste tributo é necessário a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. Súmula 166/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte". Incidência da Súmula 166/STJ.

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 480 481 E 482. PREQUESTIONAMENTO AUSENTE. TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO-INCIDÊNCIA. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA. ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. SÚMULA 166/STJ.

- Não se conhece do recurso em cujas violações não houve debate na instância de origem. Súmula 282/STF.

- Não constitui fato gerador do ICMS o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, haja vista a ausência de caráter mercantil da operação. Consagrando esse posicionamento, foi editada a Súmula 166 do STJ: "Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte." - Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008)

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO NA ENTRADA DE BENS DESTINADOS AO USO E CONSUMO E BENS DO ATIVO FIXO. PERÍODO ANTERIOR À LC 87/96. IMPOSSIBILIDADE. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. SÚMULA 166/STJ.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Inocorrência do fato gerador da obrigação tributária no simples deslocamento de mercadoria, se não houve circulação econômica para fins de transferência de propriedade (Súmula 166/STJ - Precedentes do STJ: REsp 32203/RJ, Rel. Ministro Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, julgado em 06.03.1995, DJ 27.03.1995; REsp 36060/MG, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, julgado em 10.08.1994, DJ 05.09.1994; REsp 37842/SP, Rel. Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 24.11.1993, DJ 13.12.1993; e REsp 9933/SP, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 07.10.1992, DJ 26.10.1992).

5. Recurso especial parcialmente provido.
(REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008)

Destarte, 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.

Outrossim, no que pertine à incidência da exação em hipóteses análogas à *sub examine*, tem aplicação o teor da Súmula 166/STJ:

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

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.

À guisa de exemplo, citam-se os seguintes julgados:

TRIBUTARIO - ICMS - TRANSFERENCIA DE BENS DO ATIVO FIXO PARA FILIAIS DO MESMO ESTABELECIMENTO - NÃO INCIDENCIA - DECRETO-LEI 406/68 - CONVENIO 66/88.

1. A SIMPLES TRANSFERENCIA DE BENS, NÃO IMPORTADOS, DO ATIVO PARA FILIAIS DO MESMO ESTABELECIMENTO, DESFIGURADA A OPERAÇÃO MERCANTIL (ATO DE MERCANCIA), NÃO LEGITIMA A INCIDENCIA DO ICMS.

2. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

3. RECURSO IMPROVIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996 p. 6585)

TRIBUTARIO. ICM. VENDA DE BENS DO ATIVO FIXO DA EMPRESA ANTES DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 23/83. NÃO INCIDENCIA DO TRIBUTO. E INADMISSIVEL O RECURSO ESPECIAL QUANDO SE FUNDAMENTA EM OFENSA A DISPOSITIVOS DE LEI IMPERTINENTES E DESINFLUENTES NO DESATE DA LIDE E, POR ISSO MESMO, INDENES DE DECISÃO NAS INSTANCIAS ORDINARIAS. PARA EFEITO DA INCIDENCIA DO ICM, SOMENTE SE ENTENDE COMO MERCADORIA (CUJA CIRCULAÇÃO CONSTITUI O FATO IMPONIVEL) O OBJETO OU COISA ADQUIRIDA PELO COMERCIANTE (OU MERCADOR) PARA SERVIR AO OBJETIVO DE SUA MERCANCIA. NÃO CONSTITUINDO MERCADORIA, NA DEFINIÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTARIA, O ICM NÃO INCIDE NA OPERAÇÃO DE VENDA OU TRANSFERENCIA DO ATIVO FIXO, DESDE QUE NÃO FOI ADQUIRIDO PARA SER VENDIDO, COMO OBJETO DO NEGOCIO DA EMPRESA.

RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO INDISCREPANTE.

(REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994 p. 16910)

Ex positis, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do art. 543-C do Código de Processo Civil, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência do STJ, aos Ministros dessa Colenda Primeira Seção, aos Tribunais Regionais Federais, bem como aos Tribunais de Justiça dos Estados, com fins de cumprimento do disposto no parágrafo 7.º do artigo 543-C do Código de Processo Civil (arts. 5º, II, e 6º, da Resolução 08/2008).

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2009/0033984-4

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.125.133 / SP

Números Origem: 19951998 2597135 2597135901

PAUTA: 25/08/2010

JULGADO: 25/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MOACIR GUIMARÃES MORAES FILHO

Secretária

Bela. Carolina Vêras

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : IBM BRASIL INDÚSTRIA MÁQUINAS E SERVIÇOS LTDA
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS MIYAKAWA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentaram, oralmente, o Dr. ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES, pela recorrente, e a Dra. MARCIA AMINO, pela recorrida.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Seção, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Arnaldo Esteves Lima, Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Hamilton Carvalhido e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 25 de agosto de 2010

Carolina Vêras
Secretária