



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

22 de janeiro de 2019

1ª Câmara Cível

Apelação / Remessa Necessária - Nº 0822079-34.2017.8.12.0001 - Campo Grande
 Relator – Exmo. Sr. Des. João Maria Lós
 Juízo Recorr. : Juiz(a) de Direito da 1ª Vara de Fazenda Pública e de Registros
 Públicos da Comarca de Campo Grande
 Apelante : Estado de Mato Grosso do Sul
 Proc. do Estado : Rafael Koehler Sanson (OAB: 13737BM/S)
 Apelada : Mariana Arantes de Almeida
 Advogado : Rafael Vilela Borges (OAB: 153893/SP)
 Interessado : Superintendente de Administração Tributária do Estado do Mato
 Grosso do Sul

E M E N T A - APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – TRIBUTAÇÃO DO ICMS DIANTE DESLOCAMENTO DE BOVINOS ENTRE PROPRIEDADES RURAIS DO MESMO TITULAR, PORÉM, EM ESTADOS DIFERENTES – POSSIBILIDADE – ARTIGO 12 DA LC 87/96 – SENTENÇA REFORMADA – RECURSO PROVIDO. 1. É cabível a incidência de ICMS na transferência de gado bovino de um Estado para outro, ainda que em área de propriedade do mesmo titular, conforme previsto no Código Tributário Estadual e permissivo da Constituição Federal (art. 155, II, § 2, XII), bem como art. 12 da LC 87/96. 2. Diante de tal conclusão, a denegação da segurança é medida de rigor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. Decisão contra o parecer.

Campo Grande, 22 de janeiro de 2019.

Des. João Maria Lós - Relator



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

R E L A T Ó R I O

O Sr. Des. João Maria Lós.

O **Estado de Mato Grosso do Sul** apela da sentença que, nos autos do *Mandado de Segurança* impetrado por **Mariana Arantes de Almeida**, concedeu a segurança para determinar que o impetrado se abstenha de exigir ICMS incidente nas operações de transferência de bovinos entre os estabelecimentos da parte impetrante, ainda que se trate de operações interestaduais.

Sustenta que a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Repetitivo n. 1.125.133 não se aplica ao caso, uma vez que trata-se de transferência interestadual de gado bovino para fins de revenda.

Assevera que não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 12, I, da Lei Complementar 87/96, que *considera o fato gerador do ICMS no momento da saída da mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular.*

Afirma que o tributo deve incidir sobre a mera circulação de mercadoria e não apenas sobre vendas ou transmissão da propriedade.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

Contrarrazões às fs. 303/315.

A Procuradoria-Geral de Justiça emitiu parecer às fs. 336/344, opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

V O T O

O Sr. Des. João Maria Lós. (Relator)

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela Sra. **MARIANA ARANTES DE ALMEIDA** em face do Superintendente da Administração Tributária do Estado do Mato Grosso do Sul, com o objetivo de ter reconhecido seu suposto direito líquido e certo à não incidência de ICMS sobre as operações de transporte interestadual de bovinos entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo proprietário (no caso, o apelado), localizados nos Estados de Mato Grosso do Sul e de Goiás.

A despeito de anteriormente ter firmado o posicionamento de que quando inexistente a prova da comercialização da mercadoria seria incabível a cobrança do ICMS na transferência física de bovinos entre propriedades rurais do mesmo titular em estados diversos, recentemente modifiquei meu entendimento por entender que tal medida afronta à norma tributária e ao texto constitucional.

O artigo 155, II, da Constituição Federal dispõe que "*compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre 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*", o que foi feito pelo Código Tributário Estadual.

O Código Tributário Estadual de Mato Grosso do Sul (Lei nº 1.810/1997) estabelece que as operações envolvendo gado bovino estão sujeitas ao regime de substituição tributária, mas prevê o encerramento do diferimento na saída do



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

produto ou serviço para outro Estado, a teor do disposto no art. 12:

"Art. 12. O lançamento do ICMS pode ser diferido nas operações ou prestações com os produtos e serviços a que se refere o art. 47, I, na forma do Regulamento.

§1º Encerra-se o diferimento:

I - na saída para outro Estado, ou com destino a consumidor final ou contribuinte não-inscrito, de qualquer produto ou serviço, em qualquer hipótese;

(...)

§2º Encerrado o diferimento, o ICMS deve ser recolhido no prazo e forma do Regulamento, mesmo que a saída ou a prestação, subsequentes, ocorram com isenção, imunidade ou não-incidência.

§3º O diferimento pode ser restrito a determinados contribuintes, destinatários de produtos agropecuários e extrativos minerais, pesqueiros e vegetais, inclusive e se necessário, com a exigência de Regime Especial para a sua aplicação.

§4º No caso em que não couber o diferimento, o ICMS deve ser recolhido pelo contribuinte remetente da mercadoria ou pelo prestador de serviço."

O intuito de referida norma é evitar que o produtor rural se beneficie da regra do diferimento do imposto neste Estado e, no momento anterior à venda, transfira o rebanho à outra propriedade situada em Estado diverso, comercializando os bovinos em frigorífico localizado em outra unidade da federação, deixando o Estado de Mato Grosso do Sul de receber o imposto das etapas anteriores que haviam sido postergadas pelo diferimento.

O diferimento não implica em benefício fiscal, mas tão somente técnica de tributação, que possibilita o adiamento do lançamento e pagamento do imposto, conferindo mais comodidade e poder de fiscalização ao Ente Público, restando estabelecida a regra do encerramento do diferimento na saída do produto ou serviço para outro Estado, sendo cabível a cobrança.

Há de se evidenciar, com efeito, que o conteúdo da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça limitava-se a tratar de transferência de mercadorias localizadas em um mesmo ente federado, não podendo se olvidar que a consolidação do enunciado se deu anteriormente à Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir), que, em seus arts. 12 e 13, consignou que há incidência do imposto nas operações interestaduais, como se observa:

"Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

(...)

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

(...)

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

é:

- I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;*
- II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;*
- III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente."*

Plenamente cabível, portanto, a incidência do ICMS sobre a transferência de bovinos de um Estado para outro, ainda que em área de propriedade do mesmo titular, conforme previsto no Código Tributário Estadual e na Constituição Federal (art. 155, II, § 2, XII), bem como art. 12 da LC 87/96.

Na esteira deste raciocínio, impõe destacar o posicionamento adotado por este Egrégio Tribunal de Justiça de Estado de Mato Grosso do Sul no julgamento de caso análogo ao dos presentes autos:

"APELAÇÃO CÍVEL – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE BOVINOS DE UM ESTADO PARA OUTRO – INCIDÊNCIA – OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR, AINDA QUE A MOVIMENTAÇÃO SEJA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO PROPRIETÁRIO – ARTIGO 12 DA LC 87/96 – INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 166 – RECURSO PROVIDO. A movimentação de gado bovino de um Estado para outro, ainda que permaneça com um mesmo proprietário, constitui fato gerador do ICMS, conforme previsto no Código Tributário Estadual, agasalhado pelas disposições do Decreto-Lei n° 406/68 (artigos 1°, I; 2°, § 1°), conforme o permissivo da Constituição da República (artigo 155, II, § 2° XII) e, em especial, no artigo 12 da Lei Complementar n° 87/96." (Apelação/Remessa Necessária n° 0800128-95.2016.8.12.0040. TJMS. 3ª Câmara Cível. Relator Exmo. Sr. Des. Nélio Stábile. J. 25/09/2018) (g.n.)

No julgamento dos autos supracitados, o 1º Vogal Des. Marco André Nogueira Hanson, bem consignou que *"o Poder Judiciário não pode cancelar eventual a sonegação fiscal em hipóteses que o contribuinte, a despeito de possuir imóvel rural em outro ente federado, sob o manto do que dispõe a Súmula 166 do STJ, busca isentar-se da obrigação tributária, mesmo que a transferência de gado tenha o verdadeiro intuito de mercancia, ou seja, alienação dos semoventes para abate"* (f. 574 dos autos n° 0800128-95.2016.8.12.0040).

Outrossim, nos julgados em que se permite a não incidência do imposto ora discutido, exige-se, ao menos, que o contribuinte demonstre de forma cabal (a) a quantidade de bovinos a ser transferido; (b) a propriedade dos semoventes, por meio da apresentação de notas fiscais de entrada ou de registro dos animais junto à IAGRO; (c) a posse ou propriedade dos imóveis rurais em que localizados seus estabelecimentos; e, (d) a capacidade do bem imóvel de destino para o desenvolvimento da pecuária de bovinos.

A mera alegação de que o transporte do rebanho seria realizado para remanejamento à outra área de mesma titularidade, por si só, não afasta a incidência do imposto ou a presunção de que este intento não induz a ato de mercancia, conforme se observa do seguinte julgado:



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

"APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - GADO - TRANSFERÊNCIA PARA OUTRO ESTADO - ART. 459, §2º, II DO ANEXO IX, RICMS 2002 - ABSTENÇÃO DA COBRANÇA DO IMPOSTO - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA - RECURSO NÃO PROVIDO. 1- O mandado de segurança é ação especialíssima para cujo manejo exige-se, de plano, a prova da pretensão deduzida em juízo, ou seja, a prova pré-constituída e irrefutável da liquidez e certeza do direito a ser tutelado, não sendo possível a dilação probatória para elucidação dos fatos em que se fundamenta o pedido. 2- Ausente a demonstração inequívoca que se trate de mera transferência de mercadoria de titularidade da impetrante entre estabelecimentos da mesma contribuinte, se impõe a manutenção da sentença que denegou a segurança." (TJMG - Apelação Cível 1.0443.15.003999-0/004, Relator(a): Des.(a) Hilda Teixeira da Costa, 2ª CÂMARA CÍVEL, DJe. 16/06/2017)

Finalmente, impende destacar que em prol do interesse público da arrecadação e da fiscalização tributária, o Código Tributário Estadual impõe a tributação sobre a transferência interestadual de reses, especialmente porque a economia estadual é movida pela atividade agropecuária e, a não incidência do imposto acaba por ocasionar ao produtor a eleição da unidade federativa com mais incentivos fiscais, para efetuar a venda da mercadoria, o que, por via transversa, viola o pacto federativo.

Pelo exposto, contra o parecer, **dou provimento** ao recurso para denegar a segurança pleiteada, revogando a liminar deferida.

Em observância ao princípio da causalidade, condeno o impetrante ao pagamento das despesas processuais.

Sem honorários advocatícios (Súmula nº 105 do STJ, nº 512 do STF e art. 25 da Lei 12.016/2009).



Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO,
NOS TERMOS DO VOTO DO RELATOR. DECISÃO CONTRA O PARECER.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Sérgio Fernandes Martins
Relator, o Exmo. Sr. Des. João Maria Lós.
Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. João Maria Lós,
Des. Sérgio Fernandes Martins e Des. Marcelo Câmara Rasslan.

Campo Grande, 22 de janeiro de 2019.

vin