



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

12 de fevereiro de 2019

1ª Câmara Cível

Apelação / Remessa Necessária - Nº 0800803-32.2018.8.12.0026 - Bataguassu  
 Relator – Exmo. Sr. Des. João Maria Lós  
 Juízo Recorr. : Juiz(a) de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bataguassu  
 Apelante : Estado de Mato Grosso do Sul  
 Proc. do Estado : Jordana Pereira Lopes Goulart (OAB: 22637BM/S)  
 Apelada : Fernanda Kesrouani Lemos  
 Advogado : Nilton Armelin (OAB: 142600/SP)  
 Apelado : Felipe Kesrouane Lemos  
 Advogado : Nilton Armelin (OAB: 142600/SP)  
 Apelado : Leonardo Kesrouani Lemos  
 Advogado : Nilton Armelin (OAB: 142600/SP)  
 Interessado : Chefe da Agência Fazendária Estadual do Município de Bataguassu/ms

**E M E N T A – APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA – DISCUSSÃO ACERCA DA POSSIBILIDADE DE TRIBUTAÇÃO DO ICMS (IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS) SOBRE DESLOCAMENTO DE BOVINOS ENTRE PROPRIEDADES RURAIS DO MESMO TITULAR CONTUDO, EM ESTADOS DIVERSOS - POSSIBILIDADE – ARTIGO 12 DA LC 87/96 – SENTENÇA REFORMADA – CONTRA O PARECER - RECURSO PROVIDO.**

- Após longa controvérsia sobre o deslocamento/transporte de gado entre propriedades do mesmo titular para Estados diversos, tenho por certo ser cabível a incidência de ICMS sobre esta transferência de bovinos, ainda que em área de propriedade do mesmo titular, conforme previsão expressa do Código Tributário Estadual e permissivo da Constituição Federal (art. 155, II, § 2, XII), bem como art. 12 da LC 87/96.

- Sentença reformada. Contra o parecer.
- **Apelo do Estado provido para denegar a segurança.**



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

## 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 e contra o parecer, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator.

Campo Grande, 12 de fevereiro 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.

**JUIZ(A) DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE BATAGUASSU, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** interpõe recurso de Apelação / Remessa Necessária em face da sentença de fls. 173/182 que, nos autos da ação de mandado de segurança que lhe promovem **FERNANDA KESROUANI LEMOS, FELIPE KESROUANE LEMOS, LEONARDO KESROUANI LEMOS**, em que o magistrado singular, com o parecer ministerial, concedeu a segurança pleiteada nos autos convalidando a liminar para o fim de proibir o impetrado de implementar a cobrança do ICMS do(s) impetrante quando o fato gerador corresponder à transferência interestadual de bovinos das Fazendas Santana (inscrição de nº 28.746.099-1 perante a SEFAZ/MS); São José (inscrição de nº 28.787.799-0 perante a SEFAZ/MS) e São Geraldo (inscrição de nº 28.787.797-3 perante a SEFAZ/MS), localizadas em Ribas do Rio Pardo/MS para a Fazenda Guaná Gleba A1 (inscrição de nº 730.020.887-110 perante a SEFAZ/SP), localizada em Rosana/SP, sob pena de restar caracterizado o delito de desobediência.

Alega o Estado recorrente que o caso em questão não se trata de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte limitando-se às transferências de bens que compõe o ativo fixo, fato explanado pelos recorridos e que não se aplica nos autos, porquanto se trata de transferência de gado bovino o que é atividade mercantil, frisando que a súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça não abrange as transferências interestaduais e a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos e localizados em diferentes Estados da federação é fato gerador do ICMS, conforme preceitua o artigo 12, I, da Lei Kandir (Lei Complementar n. 87/96), bem como tal lei é posterior à edição da súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, o que afasta a aplicação do entendimento sumulado.

Alega que para o afastamento da aplicação do artigo 12, I, da Lei Kandir, se faz necessário a submissão da controvérsia ao Órgão Especial desse TJ/MS para análise da constitucionalidade de referido dispositivo, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal e artigo 949, II, do CPC/15. Pugna pela reforma da sentença neste sentido.

Em contrarrazões os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 232/238 aduzindo que a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não se configura como circulação para fins de incidência do ICMS, bem como deve ser aplicada a súmula 166 do STJ. Requereram a manutenção da sentença.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos, mantendo-se a sentença guerreada (fls. 247/256).

### V O T O

O Sr. Des. João Maria Lós. (Relator)

Cuida-se de Apelação / Remessa Necessária interposta por **JUIZ(A) DE DIREITO DA 2ª VARA DA COMARCA DE BATAGUASSU, ESTADO DE**



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

**MATO GROSSO DO SUL** em face da sentença de fls. 173/182 que, nos autos da ação de mandado de segurança que lhe promovem **FERNANDA KESROUANI LEMOS, FELIPE KESROUANE LEMOS, LEONARDO KESROUANI LEMOS**, em que o magistrado singular, com o parecer ministerial, concedeu a segurança pleiteada nos autos convalidando a liminar para o fim de proibir o impetrado de implementar a cobrança do ICMS do(s) impetrante quando o fato gerador corresponder à transferência interestadual de bovinos das Fazendas Santana (inscrição de nº 28.746.099-1 perante a SEFAZ/MS); São José (inscrição de nº 28.787.799-0 perante a SEFAZ/MS) e São Geraldo (inscrição de nº 28.787.797-3 perante a SEFAZ/MS), localizadas em Ribas do Rio Pardo/MS para a Fazenda Guaná Gleba A1 (inscrição de nº 730.020.887-110 perante a SEFAZ/SP), localizada em Rosana/SP, sob pena de restar caracterizado o delito de desobediência.

Alega o Estado recorrente que o caso em questão não se trata de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte limitando-se às transferências de bens que compõe o ativo fixo, fato explanado pelos recorridos e que não se aplica nos autos, porquanto se trata de transferência de gado bovino o que é atividade mercantil, frisando que a súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça não abrange as transferências interestaduais e a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos e localizados em diferentes Estados da federação é fato gerador do ICMS, conforme preceitua o artigo 12, I, da Lei Kandir (Lei Complementar n. 87/96), bem como tal lei é posterior à edição da súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça, o que afasta a aplicação do entendimento sumulado.

Alega que para o afastamento da aplicação do artigo 12, I, da Lei Kandir, se faz necessário a submissão da controvérsia ao Órgão Especial desse TJ/MS para análise da constitucionalidade de referido dispositivo, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97 da Constituição Federal e artigo 949, II, do CPC/15. Pugna pela reforma da sentença neste sentido.

Em contrarrazões os recorridos apresentaram contrarrazões às fls. 232/238 aduzindo que a transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não se configura como circulação para fins de incidência do ICMS, bem como deve ser aplicada a súmula 166 do STJ. Requereram a manutenção da sentença.

A Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento dos recursos, mantendo-se a sentença guerreada (fls. 247/256).

É a síntese do necessário. Passo ao voto.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por **FERNANDA KESROUANI LEMOS, FELIPE KESROUANE LEMOS, LEONARDO KESROUANI LEMOS**, Em que o cerne da questão da ação mandamental consiste em saber se há ilegalidade na cobrança de ICMS na transferência de gado entre estabelecimentos de propriedade dos apelados, localizados em Estados diferentes, sem que tenha ocorrido mudança da titularidade do rebanho.

O objetivo do ajuizamento deste *mandamus*, conforme alegações dos autos, é para que seja reconhecido o suposto direito líquido e certo à não incidência de ICMS sobre as operações de transporte interestadual de bovinos entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo proprietário localizados nos Estados de Mato Grosso do Sul e de Goiás.



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

É de suma importância aqui destacar que 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 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



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

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 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 nº 406/68 (artigos 1º, I; 2º, § 1º), conforme o permissivo da Constituição da República (artigo 155, II, § 2º XII) e, em especial, no artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96." (Apelação/Remessa Necessária nº 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 chancelar 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-*



## Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

*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 nº 0800128-95.2016.8.12.0040).*

Destaco ainda que recentemente adotei o mesmo posicionamento aqui adotado no mandado de segurança de minha relatoria, (autos n. 0822079-34,2017), cujo debate também se tratava na possibilidade de cobrança de ICMS sobre transferência de bovinos, ainda que em área de propriedade do mesmo titular, conforme previsão expressa do Código Tributário Estadual e permissivo da Constituição Federal (art. 155, II, § 2, XII), bem como art. 12 da LC 87/96.

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:

*"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, reformando a sentença objurgada, conforme razões aqui expostas.**

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



# Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

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

## D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

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

Presidência do Exmo. Sr. Des. Marcelo Câmara Rasslan

Relator, o Exmo. Sr. Des. João Maria Lós.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. João Maria Lós, Des. Divoncir Schreiner Maran e Juiz José Eduardo Neder Meneghelli.

Campo Grande, 12 de fevereiro de 2019.

csf