

11/12/2017

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.063.312 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN  
AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
AGDO.(A/S) : PORTO A PORTO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA  
ADV.(A/S) : ROGERIO BERTOL

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DISTINTOS DO MESMO TITULAR.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não constitui fato gerador idôneo a atrair a incidência de ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos do mesmo titular, ainda que situados em unidades federativas diversas. Precedentes.

2. É desnecessária a submissão de questão constitucional ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal *a quo*, quando sobre ela houver jurisprudência consolidada do STF. Precedente: ARE-RG 914.045, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, e majoração de honorários em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **em sessão virtual, de 1º a 7 de dezembro de 2017**, sob a Presidência do Senhor Ministro Edson Fachin, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas,

**ARE 1063312 AGR / RS**

por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, e majoração de honorários em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, tudo nos termos do voto do Relator

Brasília, 11 de dezembro de 2017.

Ministro **EDSON FACHIN**

**Relator**

11/12/2017

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.063.312 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. EDSON FACHIN**  
**AGTE.(S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**AGDO.(A/S)** : **PORTO A PORTO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **ROGERIO BERTOL**

## RELATÓRIO

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática em que neguei provimento a agravo em recurso extraordinário nestes termos (eDOC-16):

“Trata-se de agravo cujo objeto é o recurso extraordinário interposto em face do acórdão do Rio Grande do Sul, assim ementado:

‘APELAÇÃO CÍVEL EXECUÇÃO FISCAL, EMBARGOS DE DEVEDOR. ICMS. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS.

Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, mesmo que localizados em Unidades da Federação distintas. Entendimento do STF e STJ (Súmula n. 166 do STJ).

Apelação desprovida. Mantida a sentença em remessa necessária.’

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, ‘a’, do permissivo constitucional, aponta-se violação

**ARE 1063312 AGR / RS**

ao artigo 155, II; e 155, II, § 2º, XII, 'a', 'b', 'c' e 'd', da Constituição Federal.

Nas razões recursais, sustenta-se a previsão de incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre matriz e filial, quando destinadas à comercialização (eDOC 7, p. 220).

A Primeira Vice-Presidência do TJ/SP inadmitiu o recurso extraordinário com base na jurisprudência do STF (eDOC 9).

É o relatório. Decido.

A irresignação não merece prosperar.

Verifica-se que o Tribunal de origem, quando do julgamento do agravo, asseverou o seguinte (eDOC 6, p. 166):

'Desta forma, constitui delírio fiscal a exigência de ICMS sobre o deslocamento de bens do mesmo contribuinte, mesmo que os estabelecimentos se situem em outra Unidade da Federação.

As notas fiscais exibidas pela embargante quanto do trânsito das mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte (fl. 11 e 12 dos embargos) dão conta do deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.'

Desta forma, constata-se que o acórdão recorrido não destoa da jurisprudência desta Corte segundo a qual 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. Nesse sentido:

'Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Decisão monocrática. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. 3. Processual Civil e Tributário. Ausência de prequestionamento. 4. Transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro, de mesma titularidade. ICMS. Não incidência. Precedentes. 5. Violação ao art. 97, CF. Orientação consolidada do STF sobre questão constitucional. Desnecessidade de submissão ao Pleno ou Órgão Especial do Tribunal de origem. Precedentes. 6. agravo regimental ao qual se nega provimento.' (ARE

**ARE 1063312 AGR / RS**

936.946-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 13.10.2014)

'AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE SITUADOS EM ESTADOS DISTINTOS DA FEDERAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE AGRAVANTE. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. MANTIDA A MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.' (ARE 1.033.286-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 12.06.2017)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, nos termos dos arts. 932, IV, "a", do CPC e 21, § 1º, do RISTF."

Nas razões recursais (eDOC-18), alega-se haver "*nuances que, até então, não foram apreciadas por essa Corte Suprema em seus mais diversos precedentes sobre a matéria de fundo aqui travada, a merecer nova reflexão*".

Assevera-se que os precedentes citados fazem referência a outra realidade fático-normativa, remontando à Constituição anterior, "*ao tempo do ICM*", desconsiderando-se o sistema tributário atualmente vigente, notadamente a Lei Complementar 87/1996, que afirma, em seu art. 12, I, incidir o tributo sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular.

Acrescenta-se que a adoção de conclusão diversa daquela a que conduz o texto legal acarreta violação ao art. 97 da Constituição Federal e à Súmula Vinculante 10 "*ao afastar a incidência de regra infraconstitucional válida e vigente, ainda que sem declarar expressamente sua inconstitucionalidade*", bem como ao art. 146, III, da CRFB, que determina "*competir à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária*".

Intimada a manifestar-se, a parte agravada pugnou pelo não

**ARE 1063312 AGR / RS**

provimento do recurso (eDOC-21).

É o relatório.

11/12/2017

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.063.312 RIO GRANDE DO SUL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR):** Não assiste razão à parte agravante.

A parte insurgente não trouxe argumentos com aptidão suficiente para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Com efeito, este Tribunal possui o entendimento consolidado de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos comerciais distintos do mesmo titular, ainda que situados em distintas unidades da Federação, não é fato gerador idôneo a atrair a incidência de ICMS.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes, oriundos de ambas as Turmas desta Corte:

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE. FATO GERADOR NÃO CARACTERIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Conforme jurisprudência do STF, o simples deslocamento físico de mercadoria entre estabelecimentos de mesmo contribuinte não faz surgir o fato gerado apto a desencadear a cobrança do ICMS. 2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.” (ARE 676035 AgR, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, DJe 30.08.2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM

**ARE 1063312 AGR / RS**

AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, ainda que localizados em unidades distintas da Federação, não constitui fato gerador do ICMS. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 746349 AgR, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, DJe 30.09.2014)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO. MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. 1. O Supremo Tribunal Federal entende 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, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 764196 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe 07.06.2016)

“Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito Tributário. 3. ICMS. Mero deslocamento de mercadoria sem transferência de titularidade. Inexistência de fato gerador. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se



**ARE 1063312 AGR / RS**

nega provimento.”  
(ARE 769582 AgR-segundo, Rel. Min. GILMAR MENDES,  
Segunda Turma, DJe 17.12.2015)

Diante dessa diretriz jurisprudencial, mostra-se insubsistente a alegação de ofensa à Súmula Vinculante 10 ou ao art. 97 da Constituição da República, seja porque ao fazê-lo a parte Agravante incorreu em inovação recursal, seja porque o Supremo Tribunal Federal possui a orientação de que é desnecessário que a questão constitucional seja submetida ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal *a quo* caso convirja com o entendimento consolidado do Supremo Tribunal Federal, conforme se extrai do caso piloto do Tema 856 da sistemática da repercussão geral, assim ementado:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL PLENO DO STF. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO ESTADO. LIVRE EXERCÍCIO DA ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL. MEIO DE COBRANÇA INDIRETA DE TRIBUTOS. 1. A jurisprudência pacífica desta Corte, agora reafirmada em sede de repercussão geral, entende que é desnecessária a submissão de demanda judicial à regra da reserva de plenário na hipótese em que a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário do Supremo Tribunal Federal ou em Súmula deste Tribunal, nos termos dos arts. 97 da Constituição Federal, e 481, parágrafo único, do CPC. 2. O Supremo Tribunal Federal tem reiteradamente entendido que é inconstitucional restrição imposta pelo Estado ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quanto aquelas forem utilizadas como meio de cobrança indireta de tributos. 3. Agravo nos próprios autos conhecido para negar seguimento ao recurso extraordinário, reconhecida a inconstitucionalidade, incidental e com os efeitos

**ARE 1063312 AGR / RS**

da repercussão geral, do inciso III do §1º do artigo 219 da Lei 6.763/75 do Estado de Minas Gerais.” (ARE 914045 RG, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015)

Ante o exposto, voto pelo desprovemento do agravo regimental, bem como, diante da manifesta improcedência do agravo, nos termos da fundamentação acima declinada, por aplicar à parte agravante multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, em face de decisão desta Turma na hipótese de deliberação unânime, observado o disposto no art. 1.021, § 5º, do CPC.

Nos termos do art. 82, § 11, do CPC, majoro em 1/4 (um quarto) a verba honorária fixada anteriormente, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo.

É como voto.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.063.312**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

**RELATOR : MIN. EDSON FACHIN**

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGDO.(A/S) : PORTO A PORTO COMERCIO, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

ADV.(A/S) : ROGERIO BERTOL (43616/PR)

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, com aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, e majoração de honorários em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC, devendo ser observados os §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, tudo nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 1.12.2017 a 7.12.2017.

Composição: Ministros Edson Fachin (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

Ravena Siqueira  
Secretária