

## RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 917.479 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. ROBERTO BARROSO  
RECTE.(S) : ESTADO DE SÃO PAULO  
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RECDO.(A/S) : POLIMIX CONCRETO LTDA  
ADV.(A/S) : CAMILA ÂNGELA BONOLO PARISI E OUTRO(A/S)

### DECISÃO:

Trata-se de agravo cujo objeto é decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão da 13ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fls. 264):

“MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. Deslocamento físico de mercadoria (cimento) de uma filial para outra, do mesmo titular – Circulação econômica de mercadoria não configurada – Imposto não devido – Sentença mantida – Recurso não provido.”

O recurso busca fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal. A parte recorrente alega violação aos arts. 146, III, *a*; e 155, § 2º, II, VII, VIII, IX, *a*, da Carta. Sustenta, em síntese, que a incidência de ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular é perfeitamente coerente com a regra matriz constitucional.

A decisão agravada negou seguimento ao recurso extraordinário sob o seguinte fundamento:

“Os dispositivos constitucionais tidos como violados não foram apreciados pelo acórdão hostilizado de modo explícito como vem sendo exigido, faltando, assim, o requisito do prequestionamento. Não tendo sido opostos embargos declaratórios para suprir eventual omissão, incidentes as Súmulas 282 e 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal.”

Em sede de agravo, a parte reitera os fundamentos do recurso

extraordinário.

A pretensão não merece acolhida. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro de mesma titularidade não enseja a incidência de ICMS. No mesmo sentido, vejam-se os seguintes precedentes:

“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 736.946-ED, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM 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 746.349-AgR, Rel. Min. Teori Zavaski, Segunda Turma)

“DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DA MESMA EMPRESA, SEM A TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE. NÃO VIOLAÇÃO DA RESERVA DE PLNÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 30.5.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o simples deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não é hipótese de incidência do ICMS.

Para caracterização da violação da reserva de plenário é necessário que a decisão esteja fundamentada na incompatibilidade entre a norma legal e a Constituição Federal, o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental conhecido e não provido.” (RE 628.267-AgR, Rel.<sup>a</sup> Min.<sup>a</sup> Rosa Weber, Primeira Turma)

Por fim, ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal afasta a incidência da reserva de plenário quando o entendimento adotado pelo acórdão recorrido se revela alinhado com a jurisprudência assentada pelo Plenário ou por ambas as Turmas deste Tribunal. Nessa linha, confira-se ementa do AI 481.584-AgR, julgado sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO: MESMA

TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário, por ausência do necessário prequestionamento.

2. A observância pelos tribunais do princípio constitucional da reserva de plenário, disposto no art. 97 da Constituição da República, para declarar uma norma inconstitucional, apenas se justifica se não houver decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.”

Diante do exposto, com base no art. 544, § 4º, II, *b*, do CPC, e no art. 21, § 1º, do RI/STF, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 09 de outubro de 2015.

**Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO**

Relator