



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000277066

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1029022-58.2022.8.26.0053/50001, da Comarca de São Paulo, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, são embargados TRANSPANORAMA TRANSPORTES, TRANSPANORAMA TRANSPORTES S.A. e TRANSPANORAMA TRANSPORTES S.A.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Rejeitaram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO DIP (Presidente sem voto), JARBAS GOMES E OSCILD DE LIMA JÚNIOR.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica

Embargos de Declaração nº 1029022-58.2022.8.26.0053/50001

Embargante: Estado de São Paulo

Embargado: Transpanorama Transportes Ltda e outros

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de Direito: Patrícia Persicano Pires

Voto nº 6.133

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NÃO VERIFICADAS. VIA ACLARATÓRIA INADEQUADA À SANAÇÃO DE SUSCITADO “ERROR IN JUDICANDO”. O acolhimento dos embargos declaratórios predispõe a ocorrência de uma das hipóteses catalogadas no art. 1.022 do Código de Processo Civil. Acórdão embargado que enfrenta as questões elementares, examinando a questão indicada pela embargante. Omissão inexistente quanto aos pontos devolvidos ao exame em segundo grau. Má avaliação de provas ou inadequada aplicação do direito, ademais, que escapa aos estreitos lindes da via aclaratória. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Versam os autos referenciais embargos de declaração opostos por ESATDO DE SÃO PAULO em relação a acordão que deu parcial provimento, a unanimidade, ao apelo do ente público tão somente no tocante aos critérios de juros e correção monetária, preservando-se, no mais, a parcial procedência da pretensão inaugural reconhecida na origem.

Sustenta o embargante vício de omissão no *decisum*, que não teria se ocupado suficientemente da tese de que a inovação do crédito financeiro, em se tratando de bens de uso e consumo, como requer a demandante, foi trazida expressamente pela Lei Complementar nº 87/96, com vigência prorrogada para além do período em que a autora pretende se creditar. Assinala, ainda, a necessidade de manifestação acerca do art. 166 do CTN e 38 da Lei n 6.374/89, bem como da acenada violação à cláusula da reserva de plenário.

Esse, o relatório do essencial.

2. Conheço dos embargos de declaração, presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, mas, respeitados os argumentos insertos nas razões recursais, rejeito-os quanto ao mérito, eis que o recurso de declaração não se autoriza para infringir o julgado, especialmente para que a Corte considere matéria acerca da qual sequer se caracterize vício ensejador deste recurso.

3. Com efeito, o acórdão embargado apresenta-se assim fundamentado:

“Cinge-se a controvérsia ao direito a escrituração, manutenção e aproveitamento do crédito de ICMS recolhido na aquisição de materiais intermediários empregados para a manutenção de veículos de transporte de carga, atividade fim das autoras, desde os cinco anos anteriores à propositura da ação em diante.

Alegam os apelantes que adquirem constantemente pneus novos e usados, câmaras de ar, fruídos, filtros, lonas de freios e outras peças de manutenção essenciais e relevantes à consecução da atividade empresarial de transporte rodoviário de carga, motivo pelo qual se qualificam como insumos, assegurando o direito imediato ao crédito de ICMS.

A respeito da possibilidade de creditamento do ICMS sobre produtos adquiridos para a realização do seu objeto social, dispõem os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 o seguinte:

Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento,

inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Como se vê, o parágrafo único do artigo 20 prevê a possibilidade de crédito do imposto relativo à aquisição de produtos intermediários, desde que essenciais à atividade-fim da empresa. Observe-se, para mais, que a limitação temporal prevista no art. 33, inciso I, do mesmo diploma legal, ficou restrito ao creditamento das mercadorias destinadas ao uso ou consumo do estabelecimento cuja entrada ocorra a partir de 1º de janeiro de 2033.

É dizer, o referido limitador temporal do direito ao creditamento é aplicável apenas aos bens de uso e consumo do estabelecimento, assim considerados como aqueles que dão suporte à atividade-fim da empresa, que não se confundem com os produtos intermediários utilizados no processo produtivo.

Nesse sentido, colaciona-se o seguinte precedentes do eg. STJ:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO. TELAS, MANTAS E FELTROS EMPREGADOS NA FABRICAÇÃO DO PAPEL. PRODUTOS CONSUMIDOS NO PROCESSO PRODUTIVO. NÃO SUJEIÇÃO À LIMITAÇÃO TEMPORAL PREVISTA NO ART. 33, I, DA LC 87/96.

1. Discute-se neste recurso especial se o creditamento de ICMS relativo às aquisições de telas, mantas e feltros, empregados na fabricação de papel, está provisoriamente impedido pela limitação temporal prevista no art. 33, I, do LC 87/96.

2. Tratando-se de uma exceção de ordem temporal que condiciona o exercício do direito de creditamento assegurado pelo caput do art. 20 da LC 87/96, a regra prevista no art. 33, I, dessa mesma lei complementar deve ser interpretada restritivamente, sob pena de, mediante eventual e indevido entendimento mais ampliativo, tornar sem efeito as importantes modificações normativas realizadas pela Lei Kandir. Assim, conforme a literalidade desse dispositivo legal, apenas as entradas referentes ao uso e consumo do estabelecimento, ou seja, do local que dá suporte à atividade fim da empresa (art. 11, § 3º,

da LC 87/96), têm o direito do respectivo creditamento protraído, não sendo possível estender essa restrição às aquisições de mercadorias ou produtos a serem consumidos no processo produtivo.

3. De acordo com o contexto fático probatório delineado pelo Tribunal estadual, as telas, mantas e feltros são adquiridos pela recorrente para serem integralmente consumidos no processo de industrialização do papel, viabilizando, assim, a sua atividade fim. Nesse contexto, verifica-se que tais materiais não se enquadram como de uso ou de consumo do estabelecimento, mas, como produtos intermediários imprescindíveis ao processo de fabricação e, por isso, o creditamento correspondente a essas entradas não está sujeito à postergação de que trata o art. 33, I, da LC 87/96.

4. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.366.437/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 3/10/2013, DJe de 10/10/2013.)

Dessa forma, tal como corretamente reconhecido pelo d. magistrado de origem, o limite temporal não se aplica à hipótese dos autos, que versa sobre insumos utilizados na atividade fim das autoras.

E o art. 66, inc. V, do RICMS/SP igualmente dispõe acerca dos bens de uso ou consumo:

Artigo 66 - Salvo disposição em contrário, é vedado o crédito relativo à mercadoria entrada ou adquirida, bem como ao serviço tomado (Lei 6.374/89, arts. 40 e 42, o primeiro na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XX):

I - alheios à atividade do estabelecimento; (...)

V - para uso ou consumo do próprio estabelecimento, assim entendida a mercadoria que não for utilizada na comercialização ou a que não for empregada para integração no produto ou para consumo no respectivo processo de industrialização ou produção rural, ou, ainda, na prestação de serviço sujeita ao imposto.

Bem observadas tais premissas e já jogando luzes para o caso sub examine, infere-se que a prova pericial concluiu o seguinte:

"1. A Autora atua na prestação de serviços de transporte e na comercialização de mercadorias.

2. Apenas a filial de Valinhos da Autora apresentou informações relativas à

prestação de serviços de transporte sujeitos ao ICMS no Sped Fiscal, representando essa atividade a quase totalidade das receitas do estabelecimento no período analisado.

3. A Perícia conseguiu constatar, pela documentação disponibilizada pela autora, incluindo-se as planilhas unilaterais alegadamente extraídas do Livro Razão, que 90% das mercadorias adquiridas pela TRANSPANORAMA VALINHOS foram tratados como custo da prestação de serviços, o que, do ponto de vista contábil, os caracteriza como insumos. Não foi comprovado tratamento diferente para os 10% restantes (sem informação de conta contábil no Sped Fiscal).

4. A Perícia conseguiu constatar, pela documentação oficial não unilateral disponibilizada pela autora SPED Fiscal, que 51% das mercadorias adquiridas pela TRANSPANORAMA VALINHOS foram tratados como custo da prestação de serviços, o que, do ponto de vista contábil, os caracteriza como insumos. Não foi comprovado tratamento diferente para os 49% restantes (sem informação de conta contábil no Sped Fiscal).

5. Não foram encontradas evidências de que o valor do ICMS tenha sido descontado do preço cobrado dos clientes pela prestação dos serviços de transporte".

À força da conclusão pericial, forçoso reconhecer que os itens alistados na inicial foram efetivamente utilizados na prestação de serviço pelas autoras, sem os quais ficam as empresas impedidas de realizarem sua atividade-fim de forma plena.

A alegada condição de uso e consumo dos produtos pelo ente público, por não se agregarem, fisicamente, ao produto final e utilizados nas atividades de apoio administrativo, comercial e operacional, não impressiona, notadamente porque os materiais adquiridos são indispensáveis à prestação do serviço de transporte rodoviário.

Nesse sentido, convém rememorar o entendimento firmado pela Primeira Seção do col. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, "à luz das normas plasmadas nos arts. 20, 21 e 33 da Lei Complementar n. 87/1996, revela-se cabível o creditamento referente à aquisição de materiais (produtos intermediários) empregados no processo produtivo, inclusive os consumidos ou desgastados gradativamente, desde que comprovada a necessidade de sua utilização para a realização do objeto social da empresa - essencialidade em relação à atividade-fim" (EAREsp n. 1.775.781/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, julgado em 11/10/2023).

E nesse sentido colacionam-se os seguintes precedentes deste Tribunal de

Justiça e do col. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS INTERMEDIÁRIOS UTILIZADOS NO PROCESSO PRODUTIVO. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 1º, DA LC 87/96. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na vigência do Convênio ICMS 66/88, o produto intermediário para fins de creditamento exigia prova de que ele foi consumido imediata e integralmente no processo produtivo ou compusesse o produto novo. Precedentes: AgRg no Ag 929.077/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 12/09/2008; REsp 850.362/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 02/03/2007. 2. **A Lei Complementar 87/96, entretanto, ampliou as hipóteses de creditamento, condicionando o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de produtos intermediários apenas à comprovação de que eles são utilizados para a consecução das atividades que constituem o objeto social do estabelecimento empresarial.** Precedentes: REsp 1.090.156/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 20/08/2010; REsp 1.175.166/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26/03/2010; REsp 889.414/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/05/2008. 3. Agravo regimental não provido (STJ, AgRg no AREsp 142.263/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/02/2013, DJe 26/02/2013). (destaquei)*

Ação anulatória – Autuação baseada em crédito de ICMS na aquisição de brocas, machos, pastilhas intercambiáveis, fresa, insertos, etc., uma vez que indevidamente escriturados como insumos – Comprovação de que a autora não se beneficiou indevidamente de creditamento de ICMS – Brocas, machos, pastilhas intercambiáveis, fresa, insertos, etc. que devem ser classificados como insumos, visto que empregados na atividade-fim da autora - Perícia conclusiva - Art. 66, V, do Regulamento do ICMS (Decreto nº 45.490/2000) e Capítulo III, item 3.1, da Decisão Normativa CAT nº 01/2001. Recurso desprovido.

(TJSP; Apelação Cível 1005052-92.2022.8.26.0032; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Araçatuba - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 04/11/2024)

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS -

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

TRANSPORTADORA – CREDITAMENTO sobre combustíveis, pneus, câmaras de ar, baterias, desengripantes, graxas, óleos hidráulicos, rolamentos, juntas, peças de reposição, lubrificantes - Adquiridos para a manutenção da frota - Empresa autora, atuante no setor de transporte rodoviário de cargas, que pretende o reconhecimento da possibilidade de se apropriar de créditos de ICMS relacionados à aquisição de insumos utilizados em sua atividade fim – Admissibilidade – Caso em que é fato notório que as empresas de transporte utilizam tais insumos em suas atividades – Prova suficiente – Inteligência do art. 20, § 1º da lei complementar federal nº 87/96 e do art. 66, inc. V, do RICMS/SP – Alteração da decisão – Ordem concedida - Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1002186-39.2023.8.26.0659; Relator (a): José Luiz Gavião de Almeida; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro de Jundiaí - Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 02/07/2024; Data de Registro: 04/07/2024)

Apelação. Tributário. Empresa que presta serviços de transporte rodoviário de carga. Anulação de auto de infração de ICMS. Princípio da não-cumulatividade dos impostos. Creditamento vinculado à aquisição de mercadorias utilizadas para manutenção da frota (pneus, câmaras, válvulas, etc). Perícia que caracterizou os materiais como produtos intermediários, indispensáveis à consecução da atividade empresarial. Rejeição da tese fazendária de que se tratariam de bens de uso e consumo. Direito à escrituração extemporânea e à correção monetária. Precedentes dos Tribunais Superiores e deste E. Tribunal. Sentença mantida. Recurso desprovido. (TJSP; Apelação Cível 1051311-81.2022.8.26.0506; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Ribeirão Preto - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 23/08/2024; Data de Registro: 23/08/2024)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE PROCEDIMENTO COMUM. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. Empresa de transporte rodoviário de carga. Pretensão ao reconhecimento do direito ao aproveitamento do crédito do ICMS incidente nas aquisições de insumos indispensáveis à atividade-fim da transportadora. Itens destinados à manutenção da frota (pneus, lonas de freio, óleos lubrificantes, óleos hidráulicos, graxas, rolamentos, filtros, juntas, mangueiras e anéis de vedação). Possibilidade, em observância ao princípio da não cumulatividade (art. 155, §2º, I e II, da CF/88). Produtos que não se destinam ao uso ou consumo do estabelecimento, já que são utilizados como insumos para a prestação do serviço de transporte. Precedentes do C. STJ e deste E. Tribunal, inclusive desta C. 5ª Câmara de Direito Público. Possibilidade de aproveitamento extemporâneo de

créditos. Correção monetária cabível, diante da resistência da Fazenda Estadual ao aproveitamento do crédito. Adoção da taxa SELIC. Diferencial de alíquota do ICMS. Artigos 155, § 2º, incisos VII e VIII, alínea 'a', da CF e 2º, inciso VI, do RICMS. Materiais classificados outrora como bens de uso e consumo, mas que passam a ser consideradas como insumos. Não incidência do fato gerador, eximindo a autora do recolhimento do DIFAL. Tema 1.093 do C. STF. Distinguishing. Sentença de parcial procedência reformada. Recurso fazendário improvido e recurso da autora provido. (TJSP; Apelação Cível 1010690-91.2022.8.26.0037; Relator (a): Eduardo Prata Vieira; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/04/2024; Data de Registro: 26/04/2024)

É convir, por força, que os materiais elencados pelas requerentes realmente têm por objetivo viabilizar o desenvolvimento de suas atividades de transporte, revestindo-se de natureza de insumos e, portanto, suscetíveis ao creditamento extemporâneo do imposto incidente na aquisição de tais produtos, respeitada a prescrição quinquenal, tal como reconhecido na origem.

A tese subsidiária da Fazenda Pública, no tocante ao almejado afastamento da correção monetária, igualmente não comporta guarida. Como cediço, é devida a correção monetária do crédito para se evitar o enriquecimento sem causa da Administração, possibilitando-se ao contribuinte o direito ao aproveitamento desde a entrada das mercadorias. E como se sabe, a atualização monetária nada acrescenta ao valor do capital, guardada única e exclusiva natureza a preservação do valor da moeda.

Nesse sentido, “verificada resistência da Fazenda Pública quanto ao aproveitamento do crédito, há, ante a necessidade de tratamento isonômico do contribuinte em relação ao Fisco e a justa compensação do indébito, a incidência da correção monetária” (STF, ARE 1.306.961 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, 1ª Turma, julgado em. 24/05/2021).

Por outro lado, quanto à atualização do montante devido, o Estado pleiteia que a atualização monetária seja feita com base no IPCA-E até o trânsito em julgado e, a partir desse, incida somente a Taxa SELIC que engloba tanto os juros quanto a correção monetária.

No tocante a este ponto, assiste parcial razão ao apelante.

Por se tratar de condenação relativa à indébito tributário, a correção monetária deve convergir aos mesmos índices empregados pelo fisco estatal para a repotenciação econômica de seus créditos (Tema n. 905 do STJ) até o trânsito em julgado do título judicial e, do trânsito em julgado em diante, incidirá unicamente a taxa SELIC, tanto no que diz respeito à correção monetária, quanto aos juros de mora, nos termos do disposto na EC nº 113/21.

Isso porque, segundo o regime introduzido pela EC 113/2021, a taxa SELIC reveste-se de natureza híbrida, prestando-se a congregar correção monetária e juros de mora, estes incidentes somente a partir do trânsito em julgado, à força do entendimento sumular nº 188 do STJ e do art. 167 do CTN.

Nesse sentido, recruta-se o seguinte precedente deste Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Alegação de contradição e omissão no v. acórdão - Necessidade de comprovação de que não houve transferência do encargo financeiro do tributo para o preço da mercadoria e impossibilidade de repetição de indébito na forma de crédito escritural – Temáticas não suscitadas nas razões de apelação Inovação recursal manifesta – Inviabilidade de cognição - Omissão não configurada - Contradição verificada em relação à taxa SELIC – Atualização do indébito pelo IPCA-E a partir da data do pagamento e incidência de juros de mora pela SELIC a contar do trânsito em julgado, vedando-se a cumulação de índices - Súmulas 162, 188 e 562, do C. STJ - Art. 167, parágrafo único, do CTN - Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos modificativos.(TJSP; Embargos de Declaração Cível 1006296-41.2019.8.26.0071; Relator (a): Ana Liarte; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Bauru - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/01/2023; Data de Registro: 18/01/2023)

Com esse redutor, passa-se ao exame da apelação interposta pela parte autora, interposta exclusivamente contra os capítulos da r. sentença que reconheceram expressamente o valor devido, bem como limitou as diferenças aos valores já comprovados nos autos, descabendo o reconhecimento desse direito para o futuro.

No que toca à limitação da repetição dos valores apurados em sede

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

pericial, obstando o reconhecimento desse direito para o futuro, cumpre convergir ao entendimento de que as autoras pretendem a obtenção de decisão judicial dotada de nítido caráter normativo e que garanta às recorrentes o reconhecimento dos parâmetros pretendidos em ordem a obstar futuras e eventuais cobranças tributárias.

No entanto, como realçado pelo e. Des. Ricardo Dip, em julgamento de apelação por esta 11ª Câmara de Direito Público, “não cabe ao Poder Judiciário, à margem das relações próprias da hierarquia e ressalvada específica previsão legal, editar normas abstratas de regência compulsória para casos futuros sequer sob o figurino condicional (se se provarem determinadas condições), de modo que não lhe é dado ordenar, tal a situação destes autos, que, em casos ulteriores e desde que se confirmem dados requisitos, decida o Fisco paulista impetrado da maneira “normatizada” pela decisão judicial. A sentença normativa corresponde a um resultado que ultrapassa a esfera do julgamento de um caso concreto, para impor critérios referentes a atos futuros: vale dizer, já não se trata, com essa sentença, de concretizar uma normativa prévia, mas de decidir, designadamente de modo abstrato, genérico e 'ad futurum' (cf. TIMSIT, Gérard, 'Gouverner ou juger blasons de la legalité', Paris, P.U.F., 1995, p. 122-3)” (TJSP, 11ª Câmara de Direito Público, Apelação nº 1003176-44.2019.8.26.0053, j. 20.08.2019)

No pensar de Hely Lopes Meirelles, a Justiça “não dispõe do poder de fixar normas de conduta, nem lhe é permitido estender a casos futuros a decisão proferida no caso presente, ainda que ocorra a mesma razão de decidir em ambas as hipóteses. Embora se reitere a ilegalidade em casos idênticos, haverá sempre necessidade de uma decisão para cada caso, sem que os efeitos da sentença anterior se convertam em regra para situações futuras” (in Mandado de Segurança. 9ª ed., Ed. Rev. dos Tribunais, pág. 62 – destaquei).

E nesse sentido já se decidiu neste Tribunal de Justiça, consoante precedentes abaixo colacionados, inclusive desta 11ª Câmara de Direito Público:

DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO - ICMS - ISENÇÃO
- ZONA FRANCA DE MANAUS Pretensão da autora de que seja reconhecida a inconstitucionalidade e ilegalidade na exigência de ICMS calculado sobre os serviços de transporte para a Zona Franca de Manaus (porta a porta), bem como de que seja declarado seu direito de efetuar a restituição de eventuais pagamentos realizados nos últimos cinco

*anos antes da distribuição da demanda, a título de ICMS recolhido indevidamente, referente às operações de transporte para a Zona Franca de Manaus, tudo devidamente corrigido monetariamente na forma da lei, cujo valor será apurado em cumprimento de sentença - Sentença de procedência em parte reformada – **Autora que busca obter a concessão de "tutela normativa", tendente a estender a decisão proferida a casos futuros e incertos quanto às circunstâncias, o que não se admite** – Necessidade de comprovação do cumprimento dos trâmites administrativos do internamento definidos no RICMS – Precedente deste Egrégio Tribunal. Recurso provido. (TJSP; Apelação Cível 1003959-56.2022.8.26.0562; Relator (a): Oscild de Lima Júnior; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 19/09/2022; Data de Registro: 19/09/2022)*

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. ALÍQUOTA REDUZIDA. MANUTENÇÃO E REPARO DE AERONAVES. Pretensão de reconhecimento do direito ao benefício fiscal previsto no art. 1º do Anexo II, do RICMS, reduzindo-se, para 4%, a alíquota do ICMS na importação de peças destinadas à manutenção ou reparação de aeronaves, bem como de extensão dos efeitos da decisão às importações futuras que forem indeferidas pelo Fisco sob o mesmo fundamento. Admissibilidade parcial corretamente reconhecida em primeiro grau. Interpretação da autoridade fiscal para a negativa do benefício que não se sustenta. Incisos XI e XII do art. 1º, do Anexo II do RICMS, que não podem ser considerados isoladamente, sem se respeitar a intenção manifestada pelo Estado de São Paulo, ao ratificar o Convênio nº 75/91 modificado posteriormente pelo Convênio nº 28/15. Instrumento normativo que foi internalizado na ordem jurídica do Estado, na forma dos artigos 155, §2º, XII, alínea "g", da Constituição Federal, da Lei Complementar nº 24/75 e do art. 5º, da Lei Estadual nº 6.374/89. Impetrante que comprova se encontrar no elenco de empresas beneficiárias da redução do imposto, segundo ato da Comissão Técnica Permanente do ICMS – COTEPE/ICMS nº 67, de 03 de dezembro de 2019, em conformidade com o que determina o §2º do aludido Convênio. Impossibilidade de estender o alcance da decisão às importações futuras. Mandado de segurança que não se presta a conferir ordem preventiva genérica, nem fixar regra geral de conduta à Administração Tributária. Orientação pacífica das C. Câmaras desta E. Seção de Direito Público. Concessão parcial da ordem mantida. Recurso voluntário da Fazenda, reexame necessário e apelo da impetrante desprovidos. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1012250-74.2024.8.26.0562; Relator (a): Bandeira Lins; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda

Pública; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024)

APELAÇÃO CÍVEL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO – Imposto Sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) – Transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte – Impetrante que pretende o reconhecimento do direito à faculdade na transferência dos créditos do ICMS, a fim de possibilitar transferi-los ou não, no todo ou em parte – Alegação de que a Lei Complementar nº 204/2023, o Convênio ICMS nº 178/2023 e o Decreto Estadual nº 68.243/2023 violam dispositivos da Constituição Federal e o entendimento do Supremo Tribunal Federal na ADI nº 49 – Impetrantes que atacam lei em tese, pois buscam combater em caráter genérico e abstrato as disposições de tais atos normativos que estabelecem o regramento quanto à transferência de créditos de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos – Óbice à impetração de mandado de segurança contra lei em tese - Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal – O ato normativo passível de ser atacado por meio do mandado de segurança é aquele que não possui comando geral e impessoal, mas individualizado - Entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não é cabível o mandado de segurança preventivo visando a concessão da ordem para declaração de caráter meramente normativo, a ser aplicada em casos futuros e genéricos - Sentença mantida – Recurso de apelação improvido. (TJSP; Apelação Cível 1018970-32.2024.8.26.0053; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 16ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 12/08/2024; Data de Registro: 13/08/2024)

Correto, portanto, o entendimento do nobre magistrado sentenciante quanto à tese de que descabe o reconhecimento do direito postulado para o futuro, notadamente à força da conclusão pericial no sentido de que “não se pode prever que essas mercadorias serão sempre utilizadas na manutenção da frota das autoras”.

Do mesmo modo, acertado o reconhecimento do crédito apontado pelo perito em favor das autoras. Como se vê, designou-se a produção de prova pericial com a finalidade de se aferir os valores buscados pelos recorrentes, com o exame de toda a documentação necessária a comprovar o direito invocado pelas postulantes, na forma do art. 373, I do CPC.

Desta forma, não parece razoável se reconhecer o direito das autoras com

base em prova pericial - que quantificou o valor devido às apelantes com base em documentação apresentadas pelas partes -, e autorizar, após o trânsito em julgado do título judicial, nova perícia para se perquirir, novamente, qual o efetivo valor devido em favor das autoras.

Cumpriria às recorrentes, na forma do art. 373, I do CPC, apresentar toda a documentação necessária à aferição do valor do imposto a ser restituído.

Assim, aberta a possibilidade de produção de prova pericial para a aferição do valor devido - tudo a possibilitar a prolação de título judicial em valor certo e determinado -, não se justifica o pedido de ulterior liquidação do julgado para a adoção de providências que cumpririam ser adotadas na fase de conhecimento.

Diante deste cenário, impõe-se parcial provimento ao apelo do ente público tão somente em retificar os critérios de atualização monetária e juros do crédito, desprovido o recurso da apelante.”

4. Como visto, a decisão embargada enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a matéria deduzida pela via recursal.

Deve observar-se, destarte, que a aventada omissão quanto às teses ventiladas pelo embargante somente faz avultar a feição de nítida imputação de “error in iudicando” ao julgamento consolidado no acórdão embargado, este que, a partir da compreensão da natureza do direito vindicado e do conjunto provativo carreado aos autos, secundou orientação no sentido de que possível o crédito do imposto relativo à aquisição de produtos intermediários, desde que essenciais à atividade-fim da empresa e utilizados como insumos pelas transportadoras em sua atividade comercial, tal como bem comprovado na hipótese dos autos.

Não há falar, para mais, em violação à reserva do plenário, visto que o acórdão guerreado não reconheceu a inconstitucionalidade de qualquer dispositivo legal, apenas ressaltando a possibilidade de atualização do crédito, que nada acrescenta ao valor do capital, guardada única e exclusiva natureza a preservação do valor da moeda, notadamente à força da resistência da Fazenda Pública quanto ao aproveitamento do crédito.

Nítido, pois, o escopo de reforma do julgado, veiculando em razões recursórias tão somente a discordância com a solução adotada no ponto, de modo que não configura a dissonância de entendimentos mácula a ser remediada pela via dos embargos de declaração, conforme entendimento solidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“Não podem ser acolhidos aclaratórios que, a pretexto de alegadas obscuridades e omissões no julgado embargado, traduzem, na verdade, seu inconformismo com a decisão tomada, pretendendo rediscutir o que já foi decidido. (EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1414168/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)”.

“(…) Os embargos de declaração têm como objetivo sanar eventual existência de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (CPC/2015, art. 1.022), sendo inadmissível a sua oposição para rediscutir questões tratadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, já que não são cabíveis para provocar novo julgamento da lide. (...) O fato de o embargante não concordar com a solução dada ao caso por este Colegiado não autoriza o conhecimento dos declaratórios, uma vez que não se está a tratar de omissão, mas de inconformismo da parte com o julgamento (Corte Especial, EDcl no AgRg nos EAREsp nº 433.096/RJ, 7.12.2016).”

Por fim, acresça-se que o caráter infringente do recurso integrativo “só é admitido quando, por ocasião do saneamento de eventual omissão, obscuridade ou contradição de que padece a decisão atacada, há modificação do resultado do julgamento”; ao revés, “se a parte discorda da decisão de mérito, deve valer se dos expedientes processuais adequados” (EDcl nos EDcl no REsp 650.613 - STJ).

Reforce-se, como também assinalado no julgado, tanto mais à luz do novel art. 1.025 do Código de Processo Civil, que a referência pontual a cada um dos dispositivos legais suscitados pelas partes é desinfluyente para fins de prequestionamento enquanto requisito de admissibilidade dos recursos excepcionais.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Pelo exposto, por meu voto, **nego provimento aos embargos de declaração.**

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

Márcio Kammer de Lima

Relator