



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000289903

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1013650-72.2024.8.26.0482, da Comarca de Presidente Prudente, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO, Apelantes DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DE PRSIDENTE PRUDENTE – DRT 10 e ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado TRANSMIMO LTDA.

ACORDAM, em 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento aos recursos. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente) E REBOUÇAS DE CARVALHO.

São Paulo, 26 de março de 2025.

OSWALDO LUIZ PALU

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO N.º 34776 (OPOSIÇÃO AO JV)

APELAÇÃO N.º 1013650-72.2024.8.26.0482

COMARCA : PRESIDENTE PRUDENTE

RECORRENTE: JUÍZO EX OFFICIO

APELANTE : ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO : TRANSMIMO LTDA

**INTERESSADO: DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE PRESIDENTE PRUDENTE — DRT
10**

MM. Juiz de 1ª instância: Darci Lopes Beraldo

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. Princípio da não-cumulatividade. Aproveitamento de créditos. Empresa que atua no ramo do transporte rodoviário de cargas. Pretenso aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da aquisição de materiais destinados à manutenção e reparos dos veículos utilizados na prestação do serviço. Pretende escriturar e aproveitar os créditos do ICMS tais como, mas não se limitando a: i) pneus, (ii) óleos e fluidos hidráulicos, (iii) graxas, (iv) filtros, (v) óleos, (vi) fluidos lubrificantes, (vii) tambores e lonas de freio, (viii) rolamentos, (ix) juntas, (x) sensores, (xi) mangueiras, (xii) anéis de vedação e (xiii) outros, por entender serem essenciais e indispensáveis à atividade-fim. Sentença de primeiro grau que julgou procedentes os pedidos. Reforma que se impõe.

1. ICMS. Primado da não-cumulatividade. Artigo 155, § 2º, inciso I, da Lei Maior. Aproveitamento de créditos de ICMS. Empresa que atua no ramo do transporte rodoviário de cargas. Pretenso aproveitamento de créditos de ICMS oriundos da aquisição de materiais destinados à manutenção e reparos dos veículos utilizados na prestação do serviço.

2. Falta de prova pré-constituída do direito invocado. Imprescindível, no caso, a realização de prova pericial técnica cabendo ao vistor nomeado aclarar se os insumos descritos, adquiridos para fins de manutenção dos veículos utilizados na prestação dos serviços de transporte, se consomem nesse processo, ou apenas sofrem um desgaste natural, o que afastaria o pretenso direito ao aproveitamento de créditos de ICMS quando da aquisição desse material.

2.1. Em se tratando de mandado de segurança, vedada dilação probatória, há que se primar pelo ato presumidamente legítimo.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Neste contexto, o direito alegado não é líquido e certo. Como tal se considera o fato que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente. Inadequação da via eleita reconhecida. A amplitude do pedido impede o julgamento da questão mesmo pelos elementos óbvios, como freios, pneus, lonas etc, dos quais não se têm muita dúvida sobre seu consumo.

3. Sentença reformada. Recurso voluntário e remessa necessária providos.

I. RELATÓRIO.

Cuida-se de **recurso de apelação e de remessa necessária** interpostos em confronto à r. sentença de **fls. 207/213**, cujo relatório se adota, que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **TRANSMIMO LTDA** em face de ato apontado como coator atribuído ao **DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE PRESIDENTE PRUDENTE – DRT 10** objetivando, em resumo, seja declarado o direito líquido e certo da impetrante em escriturar e aproveitar os créditos do ICMS tais como, mas não se limitando a: (i) pneus, (ii) óleos e fluidos hidráulicos, (iii) graxas, (iv) filtros, (v) óleos, (vi) fluidos lubrificantes, (vii) tambores e lonas de freio, (viii) rolamentos, (ix) juntas, (x) sensores, (xi) mangueiras, (xii) anéis de vedação e (xiii) outros, por serem essenciais e indispensáveis à atividade-fim, **concedeu a segurança**, para reconhecer o direito da impetrante de se apropriar de créditos de ICMS sobre insumos essenciais à sua atividade, bem como que seja declarado o direito de compensar tais valores não creditados de ICMS nos últimos 5 anos. **Inconformado, apela o ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 218/277)**, e alega que a ação deve ser julgada integralmente improcedente, vez que a Constituição Federal adotou, para fins de aproveitamento do crédito de ICMS a teoria do "crédito físico", de modo que apenas são insumos (que permitem o creditamento) as mercadorias que integram fisicamente o produto final. Aduz que as mercadorias elencadas na inicial, não são incorporados "fisicamente" ao serviço de transporte prestado. Acrescenta que a adoção da teoria do crédito físico pelo STF restou confirmada pelo Superior

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Tribunal de Justiça no julgamento do AgInt no REsp 1822664/SC em julgamento de recurso especial em IRDR julgado pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Aduz que o crédito do imposto pela entrada de bens de uso e consumo somente veio a lume com a LC nº 87/96, em seu artigo 20 e não está, à evidência, relacionado com o princípio da não cumulatividade, pois, frise-se, ao adquirir uma mercadoria para mero consumo do estabelecimento, a autora o faz na qualidade de consumidor final daquele produto, e este, por sua vez, não se integra fisicamente à mercadoria produzida e tampouco é consumido diretamente no processo produtivo. Assere que consumo gera direito ao creditamento, é o que se destrói com o primeiro uso, já os materiais que apenas se desgastam são não consumíveis e não dão direito ao creditamento. Acrescenta que o STJ é claro ao excluir do direito à crédito o produto que sofre apenas desgaste, e que para a obtenção de crédito, faz-se necessária a consumação integral (desintegração total) dos materiais na execução da atividade da empresa, sendo que, no caso dos produtos narrados, eles apenas se desgastam. Alega que a correta exegese do princípio da não-cumulatividade do ICMS, positivado no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, não ampara, mas, ao invés, desautoriza a pretensão da autora. Afirma que a requerente é contribuinte do ICMS, de maneira que sua situação não tem nenhuma similitude com o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 1.287.019 (tema 1.093), que tratou apenas da nova hipótese introduzida pela Emenda Constitucional 87/15, qual seja, a responsabilidade pelo recolhimento do DIFAL nas operações interestaduais envolvendo consumidor final não-contribuinte do imposto. Subsidiariamente, diz o contribuinte não possui direito à correção monetária de créditos de ICMS, vez que não se extrai da Lei Estadual nº 6.374/1989 autorização legal para a atualização pretendida. Salaria que eventual devolução de quantias recolhidas indevidamente não pode ser feita por meio do creditamento escritural extemporâneo, pois o art. 170 do CTN não autoriza a compensação escritural de débitos tributários. Afirma que o pedido de restituição dos valores anteriormente cobrados a título de ICMS impõe a comprovação, pelo requerente, de que não houve a transferência do encargo financeiro do tributo pela sua repercussão no preço da mercadoria. Requer, assim, a reforma da r. sentença para a ação seja julgada integralmente improcedente.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Recurso tempestivo e isento de preparo.
Contrarrrazões da empresa autora a **fls. 286/295. É o relatório.**

II. FUNDAMENTO E VOTO.

1. Pelo meu voto, dou provimento ao recurso voluntário e à remessa necessária.

2. **TRANSMIMO LTDA** ingressou para com presente mandado de segurança em face de ato apontado como coator atribuído ao **DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DE PRESIDENTE PRUDENTE – DRT 10** alegando que é pessoa jurídica de direito privado, que atua no ramo do transporte rodoviário de cargas, e é sujeito passivo da obrigação tributária relativa ao ICMS. Nesse trilha, preconizou a empresa requerente que, com o escopo de viabilizar suas atividades, adquire insumos essenciais ao desenvolvimento de sua atividade de transporte rodoviário de cargas, entretanto o fisco do Estado de São Paulo não permite que, com base no primado da não cumulatividade que permeia a cobrança do ICMS, previsto no artigo 155, § 2º, inciso I, da Lei Maior, proceda ao aproveitamento imediato dos créditos de ICMS quando da aquisição desses insumos, os tratando juridicamente como bens de uso e consumo. Assim, justificou a sociedade autora a intervenção perante o Judiciário por meio de mandado de segurança, objetivando, em resumo, seja declarado o direito líquido e certo da impetrante em escriturar e aproveitar os créditos do ICMS tais como, mas não se limitando a: (i) pneus, (ii) óleos e fluidos hidráulicos, (iii) graxas, (iv) filtros, (v) óleos, (vi) fluidos lubrificantes, (vii) tambores e lonas de freio, (viii) rolamentos, (ix) juntas, (x) sensores, (xi) mangueiras, (xii) anéis de vedação e (xiii) outros, por serem essenciais e indispensáveis à atividade-fim.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

3. Com efeito, acerca da questão controvertida trazida a lume, tenha-se presente que assim dispõe o artigo 155, § 2º, inciso I, do Diploma Maior:

"Artigo 155 – (...)

§ 2º – O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I – será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal."

3.1. Consolidou-se o entendimento de que o creditamento do ICMS quando da aquisição de determinada mercadoria demandava a circulação ulterior dessa mercadoria. **Logo, cristalino o fato de que o primado da não-cumulatividade não é absoluto, comportando restrições.**

3.2. **Prevê o Regulamento do ICMS no Estado de São Paulo (Decreto nº 45.490/00):**

"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. 1.º, XX):

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

- I - alheios à atividade do estabelecimento;
- II - para integração no produto ou consumo em processo de industrialização ou produção rural de produto cuja saída não seja tributada ou esteja isenta do imposto;
- III - para comercialização ou prestação de serviço, quando a saída ou a prestação subsequentes não forem tributadas ou forem isentas do imposto;
- IV - que exceder ao montante devido, por erro ou inobservância da correta base de cálculo, determinada em lei complementar ou na legislação deste Estado;
- 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.
- VI - para integração ou consumo em processo de industrialização ou produção rural, para comercialização ou para prestação de serviço, quando a saída do produto ou a prestação subsequente for beneficiada com redução da base de cálculo, proporcionalmente à parcela correspondente à redução. (Inciso acrescentado pelo Decreto 50.436 de 28-12-2005; DOE 29-12-2005; efeitos a partir de 1º-04-2006)
- VII - para comercialização em área onde se realize a atividade de revenda de combustíveis e de outros derivados de petróleo, conforme definida em legislação federal, quando essa não for a atividade preponderante do estabelecimento, por serem considerados alheios à sua atividade (Lei 6.374/89, art. 40, § 4º, acrescentado pela Lei 11.929/05, art. 8º, III). (Inciso acrescentado pelo Decreto 50.698 , de 05-04-2006; DOE de 60-04-2006, produzindo efeitos desde 13-12-2005)
- VIII - por contribuinte sujeito às normas do Regime Especial

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - "Simples Nacional". (Inciso acrescentado pelo artigo 2º do Decreto 52.104, de 29-08-2007; DOE 30-08-2007)

§ 1.º - A vedação do crédito estende-se ao imposto incidente sobre serviço de transporte ou de comunicação relacionado com mercadoria que vier a ter qualquer das destinações mencionadas neste artigo.

§ 2.º - Além da aplicação, no que couber, das hipóteses previstas no "caput", é também vedado o crédito relativo à mercadoria destinada a integração no ativo per-manente:

1 - se previsivelmente, sua utilização relacionar-se exclusivamente com mercadoria ou serviço objeto de operações ou prestações isentas ou não tributadas;

2 - em qualquer hipótese em que o bem deixar de ser utilizado no estabelecimento para o fim a que se destinar antes de decorridos os prazos previstos no § 10 do artigo 61, a partir da data da ocorrência do fato, em relação à parcela restante do crédito.

§ 3.º - Uma vez provado que a mercadoria ou o serviço mencionado neste artigo tenham ficado sujeitos ao imposto por ocasião de posterior operação ou prestação ou, ainda, que tenham sido empregados em processo de industrialização do qual resulte produto cuja saída se sujeite ao imposto, pode o estabelecimento creditar-se do imposto relativo ao serviço tomado ou à respectiva entrada, na proporção quantitativa da operação ou prestação tributadas.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

§ 4.º - O contribuinte que tiver adquirido produtos agropecuários com isenção ou não tributação poderá creditar-se do imposto incidente em operação anterior à isenta ou não tributada, desde que a saída que promover seja onerada pelo imposto.”

4. Como se nota, a legislação de regência no Estado de São Paulo estabeleceu limites ao primado da não-cumulatividade que norteia a cobrança do ICMS, sendo que, do que se pode inferir dos comandos normativos acima reproduzidos, os produtos adquiridos pelos sujeitos passivos da obrigação tributária relativas à exação estadual de que se trata destinados a uso e consumo do estabelecimento somente geram direito a crédito imediato e integral caso venham a integrar o produto final, ou venham a ser consumidos no processo de industrialização ou na prestação do serviço.

4.1. Nesse diapasão, consoante elucidado de forma brilhante pelo ilustre Des. Coimbra Schmidt quando do julgamento da Apelação Cível nº 0002584-32.2010: “O princípio da não-cumulatividade do ICMS traz, subjacente, a ideia de agregação de valor ao bem nas diversas fases do processo econômico que, iniciado com a extração da matéria prima ou colheita do produto natural, é deflagrado por sua circulação pelos diversos estabelecimentos integrantes da cadeia de industrialização ou beneficiamento e comercialização, que se encerra com a venda ao consumidor final. Dessa forma e exceção feita aos casos, excepcionais, de isenções ou alíquotas especiais, o mecanismo de creditamento do imposto adrede pago implica, na prática, no pagamento do tributo relativo do valor ao bem adicionado pelo integrante da cadeia, constituindo mera fórmula contábil de operacionalização do sistema”.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

5. Cediço que com a edição da Lei Complementar nº 87/96, o legislador garantiu a aplicação do princípio em tela, ou, mais do que isso, como meio de política de incentivo, garantiu ao contribuinte "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 a seu uso ou consumo ou ao Ativo Permanente". No entanto, tal lei estabeleceu que este direito só poderia ser exercido a partir de 01/01/1998 (artigo 33, I), tendo sido editada, posteriormente, a Lei Complementar nº 92/1997 que em seu artigo 1º prorrogou o prazo previsto na lei anterior para 01/01/2000. No mesmo sentido, foram promulgadas as Leis Complementares nºs 99/99 e 114/2002, 122/2006, 138/2010 e 171/2019, que vigora atualmente, e que postergou o exercício do direito em análise para 1º de janeiro de 2033.

6. **Desse modo**, na esteira do entendimento acima delineado, em se fazendo uma análise sistemática dos preceitos constitucionais e infraconstitucionais que norteiam a questão controvertida trazida a lume, é certo afirmar que o creditamento 'sub examine' é permitido, em resumo, apenas aos bens e insumos **utilizados no processo produtivo, com a consequente revenda das mercadorias produzidas, ou ainda aqueles que se consomem na prestação do serviço**, mas não aos destinados ao ativo fixo e consumidos pela própria empresa, sem que venham a compor o produto final ou sejam consumidos no processo de manufatura ou prestação do serviço.

7. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, ao tratar do tema, é o seguinte:

"Agravo regimental no recurso extraordinário. Creditamento. Não ocorrência. Aquisição de produtos intermediários. Consumidor final. Direito ao crédito. Impossibilidade. Aquisição de bens destinados ao ativo fixo ou de materiais de uso e consumo.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ausência de ofensa ao princípio da não cumulatividade. Agravo não provido. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de não reconhecer o direito de creditamento do valor do ICMS, no período anterior à vigência da Lei Complementar nº 87/96, quando pago em razão da aquisição de bens para o ativo fixo do contribuinte. 2. A aquisição de produtos intermediários aplicados no processo produtivo que não integram fisicamente o produto final não gera direito ao crédito de ICMS, uma vez que a adquirente, nesse caso, mostra-se como consumidora final. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.” (RE 540.588 AgR/MG – Rel. Min. Dias Toffoli – j. em 05.02.2013).

8. **No caso**, a empresa autora, cuja atividade social gira em torno da prestação de serviços de transporte rodoviário de cargas, busca o reconhecimento do direito de se aproveitar imediata e integralmente de créditos de ICMS, consoante o primado da não-cumulatividade que permeia a exação, por ocasião da aquisição de insumos empregados em sua atividade fim, que sofram alterações, tais como desgaste, dano ou perda de propriedades físicas em função da aplicação na prestação do serviço de transporte que realiza.

9. Veja-se que se mostra duvidoso se na prestação dos serviços de transporte rodoviário de cargas os insumos descritos pela empresa autora adquiridos para fins de manutenção dos veículos utilizados na prestação dos serviços de transporte se consomem nesse processo, ou apenas sofrem um desgaste natural, o que afastaria o pretense direito ao aproveitamento de créditos de ICMS quando da aquisição desse material. **Destaque-se, o mero desgaste dos materiais não enseja o direito ao crédito do ICMS.**

9.1. **No caso**, o direito buscado no mandado de

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

segurança não está comprovado de plano, havendo necessidade de dilação probatória. Entendo **imprescindível na hipótese a realização de prova pericial**, que esclareceria se o rol dos insumos descritos pela demandante na peça vestibular, adquiridos para fins de manutenção dos veículos utilizados na prestação dos serviços de transporte, se consomem nesse processo, ou apenas sofrem um desgaste natural, o que afastaria o pretensão direito ao aproveitamento de créditos de ICMS quando da aquisição desse material. Entretanto, a via escolhida – **mandado de segurança** -- **impossibilita a produção de provas técnicas**. A amplitude do pedido impede o julgamento da questão mesmo pelos elementos óbvios, como freios, pneus, lonas etc., dos quais não se têm muita dúvida sobre seu consumo.

10. Houvesse a ação se desenvolvido sob o rito comum, admitir-se-ia eventual fase de produção de provas; entretanto, em se tratando de mandado de segurança, vedada dilação probatória, como já se esclareceu, há que se primar pelo ato presumidamente legítimo. Neste contexto, o direito alegado não é líquido e certo. Como tal se considera o fato que "não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser aclarado com o exame de provas em dilações, que é, de si mesmo, concludente" (**PONTES DE MIRANDA**, Tratado das Ações, tomo I, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1970, pág. 360). Portanto, está sempre subentendido um fato provado com documentos juntos à inicial, sem necessidade de provas complementares (**JOSE CARLOS BARBOSA MOREIRA**, Mandado de Segurança – Ação Popular – Ação direta de Declaração de Inconstitucionalidade: Indicações de doutrina e jurisprudência, separata do vol. 12 da Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 1969, págs. 31/34). Bem por isso, há um certo consenso de que, normalmente, não é viável no mandado de segurança o debate quanto a questões que envolvem a reapreciação da matéria de fato ou a avaliação dos elementos probatórios. É que o "suporte fático indubitável, comprovado de plano" (ou "certeza material") é um dos pressupostos da impetração, como a propósito esclarece **MILTON FLAKS**: "Exige-se, ainda, para que se configure direito líquido e certo, a certeza material dos

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

fatos arguidos, fornecida pelos documentos com que o impetrante deve instruir a sua petição inicial. Abre-se exceção, apenas, para aqueles que se encontrem em repartições públicas, hipótese em que é facultado ao juiz requisitá-los, dentro do mesmo prazo concedido à autoridade para prestar informações” (Cf. Mandado de Segurança: pressupostos da impetração, Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1980, § 35, n. 138, pág. 122).

11. A respeito do tema, já decidiu este E. Tribunal de Justiça:

“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. Pretensão da impetrante empresa de transporte rodoviários de carga de aproveitar os créditos de ICMS relativos aos produtos intermediários, insumos empregados na atividade-fim do estabelecimento (óleo, fluidos, pneus, peças, entre outros para manutenção de sua frota), nos termos do art. 20 da Lei Complementar nº 87/96. Sentença de origem que denegou a segurança. Inconformismo. Descabimento. Conquanto o Superior Tribunal de Justiça tenha esposado atual entendimento de que é possível escriturar créditos de ICMS na hipótese de aquisição de mercadorias para emprego direto na atividade-fim, tem-se, à evidência, manifesta inadequação da via eleita. Deslinde da questão que exige dilação probatória (prova técnica), inviável em sede de mandado de segurança. Impetrante que detém diversas atividades econômicas em seu contrato social, algumas delas que não envolve sujeição à incidência de ICMS. Sentença mantida, sob fundamento diverso. Recurso não provido” (Apelação Cível nº 1030718-72.2024.8.26.0114; **Relator Dr. Djalma Lofrano Filho**; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Data do Julgamento: 12/02/2025).

12. **Destarte**, na esteira do entendimento acima



13. Ante o exposto, pelo meu voto, **dou provimento ao recurso e à remessa necessária.**

Relator