



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000304055

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2028402-86.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante MOSAIC FERTILIZANTES P&K S.A., é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 8ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores JOSÉ MARIA CÂMARA JUNIOR (Presidente) E PERCIVAL NOGUEIRA.

São Paulo, 28 de março de 2025.

ANTONIO CELSO FARIA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

ACF 19.953/2025

Agravo de Instrumento nº **2028402-86.2025.8.26.0000**

Agravante: **Mosaic Fertilizantes P&k S.A.**

Agravado: **Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo**

Comarca de São Paulo

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Mandado de segurança. Decisão que indeferiu o pedido liminar que pretende que a impetrante possa exercer seu direito/faculdade de transferir ou não, no todo ou em parte, os créditos de ICMS das operações interestaduais de remessas de bens e mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. A impetrante pretende afastar as disposições do Convênio ICMS nº 109/2024 e do Decreto Estadual nº 69.127/2024, sob o argumento de que a exigência de transferência dos créditos é ilegal e inconstitucional, considerando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade 49 e na Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça. Matéria controvertida e que se confunde com o mérito da ação, merecendo análise aprofundada. Ausência dos requisitos para a concessão da liminar pretendida. Decisão mantida. **Recurso desprovido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto por **Mosaic Fertilizantes P&k S.A.** em face de decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 1002617-77.2025.8.26.0053, que move em face do **Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo**, que indeferiu o pedido liminar que pretende que a impetrante possa exercer seu direito/faculdade de transferir ou não, no todo ou em parte, os créditos de ICMS das operações interestaduais de remessas de bens e mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Afirma a agravante, em síntese, que na ADC nº 49 o STF possui o entendimento de que nas operações entre estabelecimentos do mesmo titular, há direito ao aproveitamento do crédito de ICMS

decorrente de operações anteriores. Narra que o STF decidiu por modular os efeitos da decisão, a fim de que tenha eficácia somente a partir do exercício financeiro de 2024, e determinou que, exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos. Neste contexto, assevera que o contribuinte poderia optar por transferir o crédito, observados os percentuais equivalentes às alíquotas interestaduais do ICMS, definidas nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da CF/88, mantê-lo no estabelecimento de origem, ou estorná-lo em seu estabelecimento de origem. Afirma que o Convênio ICMS nº 109/2024, ratificado pelo Estado de São Paulo por meio do Decreto nº 69.127/2024, efetivamente limita indevidamente o direito dos contribuintes de transferir, ou não, os seus créditos de ICMS, na forma reconhecida pela ADC 49, pois prevê que os Estados de origem devem garantir apenas a diferença positiva entre o valor transferido na forma disciplinada pelo convênio e o valor originalmente apropriado, o que, a rigor, acaba por limitar o direito da Agravante. Requer a concessão do efeito ativo para que *“a Autoridade Coatora se abstenha de exigir da Agravante a compulsória transferência dos créditos de ICMS das operações interestaduais relativas a remessas de bens e mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, e se abstenha de exigir o compulsório estorno dos créditos correspondentes e o afastamento da isenção na operação interna, caso não seja feita a transferência dos créditos, admitindo-se que a Agravante possa exercer seu direito/faculdade de transferir ou não, no todo ou em parte, os créditos de ICMS das operações interestaduais de remessas de bens e mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade”*; ou *“ao menos seja determinado que a autoridade impetrada se abstenha de impor*

penalidades em decorrência da não observância das disposições da LC 204/2023, do Decreto nº 69.127/2024 e do Convênio ICMS 109/2024”.

Recurso processado sem a concessão do efeito suspensivo (fls. 22/28).

Contraminuta às fls. 37/51.

É o relatório.

Nesta seara recursal, o mérito da questão limita-se à análise da presença ou não dos requisitos autorizadores da concessão da liminar, nos termos do art. 7º, inciso III da Lei 12.016/2009:

Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...)

III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.

A concessão da liminar pleiteada depende da presença de dois requisitos de maneira concomitante, que são o fundamento relevante e a possibilidade de ineficácia da medida, caso seja deferida apenas ao final da demanda, sendo certo que ao Juízo de primeiro grau cabe avaliar, no exercício de seu poder geral de cautela, o preenchimento dos requisitos que possam conceder a liminar, cabendo à instância superior apenas a revisão do ato em caso de teratologia.

Na hipótese, não se vislumbra, aparentemente, qualquer irregularidade na decisão agravada, e, embora relevantes os argumentos, não se observa, na hipótese, risco de lesão iminente a justificar a concessão da liminar.

Como é cediço, o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte do ICMS não constitui ato de comércio, sujeito à incidência do tributo, pois não há circulação

de mercadorias, fato gerador do imposto e que se caracteriza pela mudança de titularidade do bem.

Entendimento confirmado pelo julgamento do E. Supremo Tribunal Federal ao firmar a Tese 1.099 de repercussão geral:

Recurso extraordinário com agravo. Direito Tributário. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos de mesma titularidade localizados em unidades federadas distintas. Ausência de transferência de propriedade ou ato mercantil. Circulação jurídica de mercadoria. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Agravo provido para conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento de modo a conceder a segurança. Firmada a seguinte tese de repercussão geral: Não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia. (Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.255.885-MS, Rel. Ministro Presidente DIAS TOFFOLI, Plenário, j. 15/08/2020, trânsito em julgado em 10/10/2020).

Consigne-se, por oportuno, que o próprio C. STF, ao julgar a ADC nº 49¹, reafirmou tal entendimento e julgou inconstitucionais os dispositivos da LC 87/96 (Lei Kandir - artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º) que preveem a incidência de ICMS em caso de mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Restou mantido, portanto, o entendimento até então vigente no sentido de que não configura fato gerador de ICMS o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, independentemente de estarem localizados na mesma unidade federativa

¹ ATA Nº 11, de 19/04/2021. DJE nº 80, divulgado em 28/04/2021

ou em estados-membros diferentes.

Em sede de embargos de declaração na ADC nº 49, sobreveio a modulação dos efeitos da decisão, nos seguintes termos: “*O Tribunal, por maioria, julgou procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, e, exaurido o prazo sem que os Estados disciplinem a transferência de créditos de ICMS entre estabelecimentos de mesmo titular, fica reconhecido o direito dos sujeitos passivos de transferirem tais créditos, concluindo, ao final, por conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular*”.

Foi editada a Lei Complementar nº 204/2023, inserindo os §§ 4º e 5º à Lei Kandir, nos seguintes termos:

§ 4º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento para outro de mesma titularidade, mantendo-se o crédito relativo às operações e prestações anteriores em favor do contribuinte, inclusive nas hipóteses de transferências interestaduais em que os créditos serão assegurados:

I - pela unidade federada de destino, por meio de transferência de crédito, limitados aos percentuais estabelecidos nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada;

II - pela unidade federada de origem, em caso de diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o transferido na forma do inciso I deste parágrafo.

§ 5º Alternativamente ao disposto no § 4º deste artigo, por opção do contribuinte, a transferência de mercadoria para estabelecimento pertencente ao mesmo titular poderá ser

equiparada a operação sujeita à ocorrência do fato gerador de imposto, hipótese em que serão observadas:

I - nas operações internas, as alíquotas estabelecidas na legislação;

II - nas operações interestaduais, as alíquotas fixadas nos termos do inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal.

Sobreveio o Convênio ICMS nº 109/2024, nos seguintes termos:

Cláusula primeira. Na remessa interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, fica assegurado o direito à transferência de crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, a que se refere o inciso I do § 4º do art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, relativo às operações e prestações anteriores.

Parágrafo único. Nos termos do inciso II do § 4º do art. 12 da Lei Complementar nº 87/96, a unidade federada de origem fica obrigada a assegurar apenas a diferença positiva entre os créditos pertinentes às operações e prestações anteriores e o resultado da aplicação dos percentuais estabelecidos no inciso IV do § 2º do art. 155 da Constituição Federal aplicados sobre o valor atribuído à operação de transferência realizada.

Posteriormente, foi editado Decreto Estadual nº 69.127, de 09 de dezembro de 2024, o qual prevê, em seu artigo 1º:

Artigo 1º - Nas remessas interestaduais de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular fica assegurado o direito à transferência de crédito do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, observado o disposto no Convênio ICMS 109/24, de 3 de outubro de 2024.

A impetrante pretende afastar as disposições do Convênio

ICMS nº 109/2024 e do Decreto Estadual nº 69.127/2024, sob o argumento de que a exigência de transferência dos créditos é ilegal e inconstitucional, considerando o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Constitucionalidade 49 e na Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça.

Em juízo de cognição sumária, é possível observar, pelas recentes normas acima mencionadas, que a transferência do crédito de ICMS no caso de deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos nas operações interestaduais do mesmo contribuinte é facultativa, e não obrigatória.

No entanto, a matéria é controvertida e se confunde com o mérito da ação, merecendo análise aprofundada.

Neste sentido, o precedente deste E. Tribunal:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIMINAR. Insurgência contra indeferimento de liminar. Mandado de segurança pretendendo afastar a exigência de transferência dos créditos de ICMS no caso de transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos da empresa. Ausência de risco de dano. Relevante fundamento que é discutível no caso. Reconhecimento pelo STF da possibilidade de os Estados disciplinarem a transferência de créditos de ICMS para as operações entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. LC 204/2023, que alterou o art. 12 da Lei Kandir, e passou a regulamentar tal questão. Precedentes. Requisitos para a concessão da liminar não demonstrados. Decisão mantida. Recurso improvido. (TJSP; Agravo de Instrumento 2338015-91.2024.8.26.0000; Relator (a): Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/02/2025; Data de Registro: 05/02/2025).

Assim, não estão presentes os requisitos para a concessão da liminar pretendida.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ante o exposto, **nega-se provimento** ao recurso, mantendo-se a r. decisão agravada.

ANTONIO CELSO FARIA
Relator