



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000324491

Decisão monocrática

49.903

Apelação nº 1038907-62.2023.8.26.0053 – SÃO PAULO

Remetente: JUÍZO, *EX OFFICIO*

Apelante: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Apelada: TREVIZAN & CIA LTDA.

Interessado: SECRETÁRIO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

MM.^a Juíza de Direito: Dr.^a Simone Gomes Rodrigues Casoretti

TRIBUTÁRIO. ICMS. Remessa de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa. Simples deslocamento de bens que inadmite tributação. Mandado de segurança impetrado, entretanto, após a publicação da ata de julgamento da decisão de mérito proferida na ADC nº 49/RN, que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo que lastreia a exação e, por isso, não se encontra inserida na ressalva à modulação do julgado. Remessa necessária não provida e recurso da Fazenda Pública não conhecido.

Trata-se de mandado de segurança colimando o reconhecimento da inexigibilidade do ICMS e do ICMS-ST no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, da matriz no Paraná para a filial em São Paulo.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Concedeu-o em parte a sentença de f. 126/33, cujo relatório adoto, para, confirmando em parte a liminar, *reconhecer a não incidência de ICMS e ICMS-ST nas operações de transferências de mercadorias/produtos entre os estabelecimentos da impetrante a partir de 1º de janeiro de 2024.*

A par da remessa necessária, apela a Fazenda do Estado colimando a inversão do desate. Sustenta inobservância da modulação dos efeitos da decisão no julgamento da ADC nº 49, cuja declaração de inconstitucionalidade tem aplicação, no caso, a partir do exercício financeiro de 2024. Alega falta de interesse de agir sobre os eventos a partir de 1º de janeiro de 2024 porque o Fisco não cobra o imposto na transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Afirma não serem abrangidas pela modulação dos efeitos as operações anteriores ao exercício de 2024 (f. 162/74).

Contrarrazões a f. 177/85.

É o relatório.

É clara a falta interesse recursal à Fazenda Estadual, requisito este intrínseco de admissibilidade dos recursos, pois a sentença aplicou o entendimento aplicado na ADC nº 49, pelo STF e a modulação dos efeitos, nos exatos termos defendidos na apelação, ainda que se busque desfecho diverso.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Nessa senda, ensina Araken de Assis que *o interesse em impugnar os atos decisórios acudirá ao recorrente quando visar à obtenção de situação mais favorável do que a plasmada no ato sujeito ao recurso e, para atingir semelhante finalidade, a via recursal se mostrar caminho necessário* (Manual dos Recursos. São Paulo, RT, 2007. p. 154).

A impressão que remanesce é de que houve aproveitamento acrítico das razões expendidas no precedente Agravo de Instrumento nº 3004121-20.2023.8.26.0000, em que a matéria foi inicialmente discutida. Patente é, pois, a falta de interesse processual, o que impede o conhecimento da apelação.

Resta aferir a remessa necessária.

O cerne do presente mandado de segurança é a possibilidade ou não de incidência de ICMS sobre o transporte interestadual de peças e acessórios para aparelhos eletroeletrônicos para uso doméstico, exceto informática e comunicação (f. 16), entre propriedades de mesma titularidade.

Na hipótese, é sabidamente incabível a incidência de ICMS por ausência de fato gerador na transferência interestadual de bens de um mesmo contribuinte.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal concluiu o julgamento da ADC nº 49, nos termos do voto do Relator,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Min. Edson Fachin, com declaração de inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, da seguinte forma:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.

1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC.

2. **O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual.** Precedentes.

3. **A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final.**

4. **Ação declaratória julgada improcedente, declarando a inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.** (grifei)

Embora a princípio tenha mantido o entendimento até então dominante, o sodalício, em 19 de abril de 2023, finalizou o julgamento dos embargos de declaração opostos pelo Governo do Rio Grande do Norte, vencendo por 6 a 5 o voto do ministro relator Edson Fachin, *para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do exercício financeiro de*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. 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.

Ou seja, foram ressalvados da modulação da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 “apenas” os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito, ou seja, **4 de maio de 2021** (Ata nº 73/2021 - DJE nº 84, divulgada em 3 de maio de 2021).

Como o presente *writ* foi impetrado em **23 de junho de 2023**, tem-se que **os efeitos da declaração de inconstitucionalidade não podem ser aplicados ao caso**, em estrita obediência ao precedente vinculante firmado pelo Sodalício, tal como observado na sentença a f. 133.

No mesmo sentido, já havia firmado o seu entendimento no julgamento do Tema nº 1.099, em sede 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



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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. (ARE 1255885 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 14/08/2020).

Aliás, esse também é o entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça (nº 166), no qual *Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.*

Ainda que manifeste eventual discordância com a orientação adotada pela Corte Suprema, é ela vinculante às instâncias ordinárias. É o que estabelece o art. 1.040 do Código de Processo Civil. Independentemente do trânsito em julgado, por bastar a publicação da ata da sessão para que se torne compulsória a aplicação da tese pelas instâncias inferiores.

Nos mesmos termos:

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS– DESLOCAMENTO DE PRODUTOS ENTRE MATRIZ E FILIAL – Pretensão mandamental voltada ao reconhecimento do direito da autora de realizar transferências de mercadorias entre sua matriz e filiais independentemente do recolhimento do ICMS correspondente a tais operações – Admissibilidade – Não caracteriza a hipótese de incidência do imposto o simples deslocamento da mercadoria (sem a transferência de propriedade) de um estabelecimento para outro da mesma empresa, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria – Inteligência da Súmula nº 166 do C. STJ e de julgado do E. STF em sede de repercussão geral (Tema nº 1.099) - Declaração de inconstitucionalidade dos artigos 11, §3º, II, 12, I, no trecho "ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular", e



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

13, §4º, da Lei Complementar Federal nº 87/96, no julgamento da ADC nº 49 pelo E. STF – Precedentes do STJ e do STF - Modulação do julgamento da ADC nº 49/RN - Impossibilidade de transferência de créditos antes de 2024 - Sentença de concessão da ordem de segurança mantida, com observação – Reexame necessário e apelo da FESP desprovidos. (Apelação Cível 1046953-51.2023.8.26.0114; Relator (a): Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025) (g.m.)

APELAÇÃO CÍVEL – Tributário – ICMS – Ação anulatória do item II.2 AIIM nº 4.147.250-0, ou, subsidiariamente, de reconhecimento de excesso no referido AIIM – Sentença de procedência do pleito principal – Inconformismo do Estado de São Paulo – Cabimento – Item II.2 correspondente ao não recolhimento de ICMS pelo deslocamento interno ou interestadual de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica – Súmula nº 166 do STJ e Tema nº 1.099 do STF – Modulação de efeitos da ADC nº 49 – Declaração de inconstitucionalidade de dispositivos da Lei Kandir eficaz somente a partir de 01/01/2024 – **Inaplicabilidade da modulação apenas aos processos administrativos e judiciais em curso na data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito (29/04/2021) – Advento da Lei Complementar nº 204/2023 – Alterações na Lei Kandir para alinhar o diploma à orientação jurisprudencial e afastar a incidência do imposto nos deslocamentos de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica – Entrada em vigor da Lei Complementar nº 204/2023 também em 01/01/2024, em sincronia com a modulação da ADC nº 49 – AIIM nº 4.147.250-0 datado de 08/03/22 – Modulação de efeitos aplicável a este caso – Improcedência do pedido principal reconhecida – Pleitos subsidiários – Ausência de qualquer indício de aplicação de juros superiores à Selic – Incidência dos termos do art. 96 da Lei 6.374/89, com redação dada pela Lei Estadual 16.497/2017 – Pedido de se considerar o termo inicial para contagem dos juros de mora como o segundo mês subsequente à lavratura do AIIM – Procedência – Indícios de aplicação da Selic em data anterior – Selic abarca a compensação pela mora – Incidência de juros de mora em termo inicial anterior – Excesso verificado – Sentença reformada – Recurso provido. (Apelação Cível 1016223-57.2023.8.26.0114; Relator (a): Jayme de Oliveira; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/11/2024; Data de Registro: 06/11/2024) (g.m.)**

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE-CABIMENTO - ICMS – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CONTRIBUINTE – ADC 49 – MODULAÇÃO DE EFEITOS – AÇÃO PROPOSTA APÓS 19.04.21. Pretensão à reforma de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, sob o fundamento de que a matéria não é cognoscível com a mera apresentação das Notas Fiscais. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – CABIMENTO. A agravante alegou, no bojo da exceção de pré-executividade, a inexigibilidade dos débitos de ICMS consubstanciados nas CDA's que embasaram o executivo fiscal, uma vez que estes são relativos às transferências de mercadorias da matriz para sua filial, inexistindo relação jurídico-tributária que a obrigue a efetuar o recolhimento do imposto, nos termos da Súmula 166, do Superior Tribunal de Justiça. Para comprovação, de plano, do direito alegado, foram apresentadas notas fiscais que demonstram claramente que as operações objeto das autuações tratou-se de transferência de mercadorias entre matriz e filial. Sendo assim, não há que se falar em dilação probatória, sendo perfeitamente cabível a apreciação da questão por meio da presente exceção de pré-executividade, a qual comporta provimento. ADC Nº 49: "O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final". MODULAÇÃO DE EFEITOS DA ADC Nº 49/RN. Embargos de Declaração parcialmente provido para constar, entre outras coisas que: "Em presentes razões de segurança jurídica e interesse social (art.27, da Lei 9868/1999) justificável a modulação dos efeitos temporais da decisão para o 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". Verifica-se que o STF modulou os efeitos da decisão da ADC nº 49/RN, para 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 (o que ocorreu em 19.04.2021). **Dito de outro modo: o STF acolheu o pleito fazendário, por razões de segurança jurídica, e considerou constitucional a incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica até 2024, excetuando apenas processos administrativos e judiciais pendentes propostos antes de 19.04.2021. No caso, apesar da alegação da agravante, a execução fiscal foi ajuizada pelo Estado de São Paulo em 12.05.2022, com a presente exceção de pré-executividade oposta em 05/05/2023, posterior, portanto, a 19.04.2021 (data da publicação da ata de julgamento de mérito da Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49).** Possibilidade, portanto, de cobrança do ICMS. Precedentes deste Tribunal de Justiça.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decisão de rejeição mantida por outros fundamentos. Recurso não provido. (Agravado de Instrumento 2275240-74.2023.8.26.0000; Relator (a): Leonel Costa; Órgão Julgador: 8ª Câmara de Direito Público; Foro das Execuções Fiscais Estaduais - Vara das Execuções Fiscais Estaduais da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/05/2024; Data de Registro: 24/05/2024) (g.m.)

Atento ao art. 932, III e IV, b, do Código de Processo Civil, nego provimento à remessa necessária e não conheço do recurso da Fazenda Pública.

São Paulo, 1º de Abril de 2025.

COIMBRA SCHMIDT
Relator