



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000325580

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1061886-86.2021.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado/apelante WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Em juízo de retratação, adequaram o acórdão. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), ALIENDE RIBEIRO E VICENTE DE ABREU AMADEI.

São Paulo, 1º de abril de 2025.

RUBENS RIHL

RELATOR

Assinatura Eletrônica

Apelação nº:	1061886-86.2021.8.26.0053
Apelantes:	ESTADO DE SÃO PAULO e WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA.
Apelados:	OS MESMOS
Comarca:	SÃO PAULO
Voto:	36.766

**JUÍZO DE RETRATAÇÃO — APELAÇÃO
CÍVEL**

— Ação de repetição de indébito tributário — ICMS — Transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte situados em unidades federativas diversas — Julgamento original que reconheceu a não incidência do imposto, com determinação de restituição por via de precatório — Superveniência de decisão vinculante do E. Supremo Tribunal Federal no RE 1.490.708 (Tema 1367 da Repercussão Geral) — Modulação dos efeitos da decisão proferida na ADC 49, com eficácia a partir do exercício de 2024, ressalvados os processos pendentes até 29/04/2021 — Presente ação que foi ajuizada após a data-limite fixada pelo STF — Necessidade de observância ao efeito vinculante da modulação — Acórdão

reformado em juízo de retratação, com julgamento de improcedência da demanda –

READEQUAÇÃO ACOLHIDA.

Cuida-se de reanálise, em juízo de conformidade, de acórdão proferido pela 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 236/258), que negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO e por WMS SUPERMERCADOS DO BRASIL LTDA., mantendo a r. sentença de parcial procedência que reconheceu a inexistência de relação jurídico-tributária a justificar a incidência de ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa localizados em unidades federativas distintas, e determinou a restituição dos valores pagos, por via de precatório.

O Estado interpôs simultaneamente recursos extraordinário (fls. 344/361) e especial (fls. 362/370). O recurso especial foi inadmitido pelo Vice-Presidente da Seção de Direito Público, tendo o requerido apresentado pedido de retratação (fls. 433/437), sustentando que o acórdão impugnado contrariaria a modulação de efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC 49. A Presidência da Seção de Direito Público, por decisão de fls. 438/440, determinou o retorno dos autos à Câmara prolatora para apreciação da pertinência da retratação.

A 1ª Câmara de Direito Público, em novo julgamento (fls. 444/456), manteve integralmente o acórdão original, reputando-o conforme à tese firmada pelo STF no Tema 1099 e à modulação fixada na ADC 49. O Estado de São Paulo tentou processamento do seu recurso por meio de agravo em recurso especial (fls. 475/478),



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

mas o Ministro Relator do STJ não conheceu do recurso (fls. 498/505).

Remetidos os autos para o STF (fls. 506), estes tornaram a este Sodalício para adoção dos procedimentos previstos no art. I a II do artigo 1.030 do Código de Processo Civil (fls. 508).

Sendo assim, após o julgamento do RE 1.490.708 (Tema 1367 da Repercussão Geral), com nova modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do art. 12, I, da LC 87/96, sobreveio nova decisão da Presidência da Seção de Direito Público (fls. 1380/1381), determinando o retorno dos autos ao relator originário (ou seu sucessor) para reanálise em sede de retratação.

Tal recurso extraordinário, recorda-se, sustenta ofensa aos arts. 150, II, 155, §2º, I, e 155, §2º, VIII, da Constituição Federal, alegando que o acórdão proferido por esta C. Câmara teria afastado indevidamente a aplicação da modulação de efeitos firmada pelo STF na ADC 49, uma vez que a ação foi ajuizada após 29/04/2021. Além disso, defende a inaplicabilidade da Súmula 166 do STJ às operações interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular, por suposta afronta ao princípio federativo e à não cumulatividade, sustentando que tais operações implicariam fato gerador do ICMS por envolver entes federativos diversos e refletirem diretamente na arrecadação estadual. Ao final, o recurso pleiteia a reforma do acórdão recorrido para julgar improcedente o pedido da parte autora.

É o breve relatório.

O acórdão ora submetido a novo juízo de conformidade (fls.

236/258) reconheceu, com apoio na jurisprudência consolidada das Cortes Superiores, a inexistência de relação jurídico-tributária a justificar a incidência de ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa localizados em entes federativos distintos, por ausência de circulação jurídica. Ressaltou-se que, na hipótese, não ocorreu transferência de titularidade das mercadorias, mas apenas deslocamento físico entre unidades pertencentes ao mesmo contribuinte, o que descaracteriza o fato gerador do imposto, conforme preconiza o art. 155, II, da Constituição Federal.

Referida decisão encontrava-se, então, em consonância com a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1099 da Repercussão Geral (RE 1.255.885/MS), segundo a qual *"não incide ICMS no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, localizados em estados distintos"*. Tal entendimento foi reiterado pela Suprema Corte na Ação Declaratória de Constitucionalidade n. 49, julgada improcedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 12, I, da LC 87/96, no que autorizava a incidência do imposto nas transferências interestaduais entre estabelecimentos do mesmo titular.

Nos embargos de declaração opostos à referida ADC, modulou-se a eficácia da decisão para que produzisse efeitos apenas a partir do exercício financeiro de 2024, ressaltando-se os processos administrativos e judiciais pendentes até 29/04/2021, data da publicação da ata de julgamento do mérito.

A despeito disso, o acórdão de fls. 444/456 entendeu, por

fundamentação que se mostrava plausível à época, que a modulação de efeitos não impediria a aplicação da tese firmada pelo STF em casos como o presente. À época, compreendia-se que, embora houvesse sido promovida a modulação dos efeitos da ADC 49, essa limitação temporal não obstaría a aplicação da tese aos processos que, como o presente, discutiam a questão de fundo em total consonância com jurisprudência já consolidada, tanto no STF quanto no STJ.

Tal entendimento se baseava na premissa de que a declaração de inconstitucionalidade do art. 12, I, da LC 87/96, por configurar interpretação incompatível com o conceito constitucional de circulação de mercadorias, teria efeitos declaratórios e, portanto, aptos a alcançar situações anteriores, independentemente da data de propositura da ação. Ademais, o próprio histórico decisório deste E. Tribunal indicava uma consolidação doutrinária e jurisprudencial no mesmo sentido, o que reforçava a segurança jurídica da orientação então adotada. Contudo, à vista dos recentes esclarecimentos trazidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.490.708 (Tema 1367 da Repercussão Geral), é forçoso reconhecer que a interpretação então adotada deve ser superada.

Com efeito, o Ministro Luís Roberto Barroso, relator do Recurso Extraordinário acima mencionado, expressamente consignou que *"a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos 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 da ADC 49 (29.04.2021)". Ressaltou, ademais, que decisões judiciais que, em desconformidade com a modulação, reconheçam a não incidência em processos não abrangidos pela ressalva violam a autoridade das decisões da Corte.

Com efeito, a partir da exegese do voto condutor no julgamento do Recurso Extraordinário n. 1.490.708, depreende-se, de modo inequívoco, que:

No caso, discute-se a possibilidade de decisões judiciais afirmarem a não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, sem observar a modulação temporal dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade na ADC 49-ED, Rel. Min. Edson Fachin, j. em 19.04.2023.

(...)

Nesse aspecto, o STF assentou a não incidência de ICMS no deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte localizados em Estados, mas, diante de razões de segurança jurídica na tributação e de equilíbrio do federalismo fiscal, atribuíram-se efeitos prospectivos à declaração de inconstitucionalidade da hipótese de incidência. A desconconsideração da modulação dos efeitos temporais da decisão da ADC 49, além de violar a autoridade das decisões do Supremo Tribunal Federal em jurisdição constitucional, contraria a segurança jurídica e o equilíbrio fiscal que justificaram a modulação. É fora de dúvida a violação ao § 2º do art. 102 da Constituição.

A jurisprudência do STF afirma a violação à autoridade da decisão na ADC 49 por provimentos judiciais que desconsideram a modulação temporal

dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade.

(...)

A discussão sobre a possibilidade de órgãos do Poder Judiciário afirmarem a incidência de tributo em contrariedade à decisão do STF de modulação de efeitos temporais de declaração de inconstitucionalidade diz respeito à autoridade da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal. Trata-se, em si, de uma questão constitucional relevante. Além disso, a potencialidade de recursos sobre idêntica controvérsia constitucional evidencia a relevância jurídica e social da questão suscitada. Desse modo, considerando a necessidade de atribuir racionalidade ao sistema de precedentes qualificados, prevenindo tanto o recebimento de novos recursos extraordinários, como a elaboração de múltiplas decisões sobre idêntica controvérsia, afigura-se necessária a reafirmação da jurisprudência dominante deste tribunal, com a submissão da questão à sistemática da repercussão geral.

Diante disso, e com a vênia devida, impõe-se reconhecer que a interpretação anteriormente adotada por esta Câmara, ainda que tecnicamente motivada, restou superada pela diretriz fixada no Tema 1367, cuja observância se impõe em razão da força vinculante atribuída à repercussão geral (art. 927, III, do CPC).

No caso concreto, verifica-se que a ação foi ajuizada em 07 de outubro de 2021, ou seja, após a data-limite fixada para a incidência retroativa da tese firmada. Não se cuida, portanto, de processo pendente à época do julgamento da ADC 49, razão pela qual não se encontra abrangido pela ressalva da modulação.

Nesse sentido, há recente precedente desta C. Câmara de Direito

Público:

DEVOLUÇÃO DE AUTOS – READEQUAÇÃO – Acórdão readequado para observância da orientação fixada no Tema nº 1367 do STF - "A não incidência de ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos 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 da ADC 49 (29.04.2021)" – Parcial provimento do recurso de apelação da Fazenda Pública. Readequação acolhida.

(TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000329-35.2023.8.26.0213; Relator (a): Magalhães Coelho; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro de Guará - 1ª Vara; Data do Julgamento: 18/03/2025; Data de Registro: 18/03/2025)

À luz do exposto, impõe-se a retratação do julgado, com a consequente reforma do acórdão anteriormente prolatado, para julgar improcedente o pedido deduzido na exordial. Considerando-se a sucumbência integral da parte autora, deve ela arcar com o pagamento das custas e despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios devidos à parte contrária, que ora fixo, com fulcro no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Diante de tais fundamentos, acolhe-se o pedido de retratação para, em juízo de retratação, reformar o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

v. acórdão de fls. 236/258, julgando improcedente a demanda proposta por WMS Supermercados do Brasil Ltda.

RUBENS RIHL
Relator