



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2025.0000328216

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 3001315-41.2025.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante ESTADO DE SÃO PAULO, é agravado ADISTEC BRASIL INFORMÁTICA LTDA..

ACORDAM, em 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U. Sustentou o(a) Dr(a). Mônica Russo Nunes, OAB: 231.402-SP", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores MAGALHÃES COELHO (Presidente sem voto), LUÍS FRANCISCO AGUILAR CORTEZ E RUBENS RIHL.

São Paulo, 1º de abril de 2025

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA

RELATOR

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

VOTO Nº 22.095

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 3001315-41.2025.8.26.0000

COMARCA: SÃO PAULO

AGRAVANTE: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

AGRAVADA: ADISTEC BRASIL INFORMATICA LTDA

Julgador de Primeiro Grau: *Caio Hunnicutt Fleury Moraes*

DIREITO TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL – SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO – ART. 151, V, CTN – PROBABILIDADE DO DIREITO E PERIGO DE DANO OU RISCO AO RESULTADO ÚTIL DO PROCESSO - OPERAÇÕES TRIBUTADAS NA HIPÓTESE DE REMESSAS RELACIONADAS AO ART. 7º I, DO RICMS NÃO CLASSIFICADAS COMO ARMAZÉM GERAL JUNTO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES - ART. 155, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – SÚMULA Nº 166, STJ – NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.

- 1. Ação anulatória de débito fiscal ajuizada em face da Fazenda Pública do Estado de São Paulo. Decisão recorrida que deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, determinar que a FESP se abstenha de incluir o nome da autora em cadastros restritivos e autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. Irresignação do ente público.**
- 2. Exame dos requisitos para a concessão da medida liminar com fundamento no art. 151, V, CTN. Probabilidade do direito e perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.**
- 3. Operações tributadas na hipótese de remessas relacionadas ao art. 7º I, do RICMS não classificadas como armazém geral junto aos órgãos competentes. Exigência de transferência jurídica de mercadoria para que se verifique hipótese de incidência de ICMS. Interpretação do art. 155, II, CF/88. Súmula nº 166, STJ: “Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”. Precedentes do STF e deste Tribunal de Justiça.**
- 4. Manutenção da decisão recorrida. Não provimento do recurso interposto.**

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, no bojo da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 1091796-56.2024.8.26.0053, que deferiu o pedido liminar para “a) *suspender a exigibilidade dos créditos tributários objeto dos AIIMs nº4.142.789-0 e 5.010.718-5*; b) *determinar que a Fazenda Pública se abstenha de incluir o nome da autora em cadastros restritivos em razão dos débitos discutidos*



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

nestes autos; c) autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa”.

Narra a Fazenda Estadual, em síntese, que se trata de Ação Anulatória de Débito Fiscal em que a executada ofertou seguro-garantia, que foi recebido pelo juízo “a quo” como garantia integral do débito fiscal, de modo a obstar a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, inscrição no CADIN Estadual, e manutenção em protesto, com o que não concorda. Alega que as causas de suspensão do registro no CADIN Estadual estão previstas no artigo 8º, da Lei Estadual nº 12.799/08, e no artigo 11, do Decreto Estadual nº 53.455/08, que estabelecem que a suspensão se dará se a pendência fiscal estiver com a exigibilidade suspensa, o que não acontece na hipótese dos autos. Aduz que o mesmo raciocínio se aplica à exclusão do protesto da Certidão de Dívida Ativa – CDA, considerando que a exigibilidade do crédito tributário não está suspensa. Refere que somente o depósito do montante integral em dinheiro seria apto à suspensão do crédito tributário, na linha do art. 151, II, CTN e da Súmula nº 112, do STJ. Por fim, aponta que a apólice de seguro apresentada pela agravada não se reveste dos requisitos legais.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, confirmando-se ao final, com o provimento do agravo de instrumento, e a reforma da decisão recorrida.

Em despacho de fls. 21/25 foi deferido parcialmente o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso para “*suspender os efeitos da decisão recorrida quanto à impossibilidade de inscrição do contribuinte em cadastro de proteção ao crédito, até o julgamento do recurso pela Colenda Câmara*”.

Contra o despacho acima referido, a agravada Adistec Brasil Informatica Ltda opôs embargos de declaração (ED nº 3001315-41.2025.8.26.0000/50.000), no bojo do qual foi proferida nova decisão (fls. 06/13 daqueles autos) acolhendo os embargos opostos para modificar o despacho proferido nestes autos e “*INDEFERIR O PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo*”.

A recorrida apresentou sua contraminuta nestes autos (fls. 36/46) pugnando pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. **DECIDO.**

A tutela recursal liminar, no agravo de instrumento, seja para suspensão dos efeitos da decisão de primeiro grau, seja para a atribuição a esta de efeito suspensivo ativo, exige a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, o que, na verdade, se identifica com a tradicional verificação dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o despacho de fls. 21/25 analisou a possibilidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário com fundamento no art. 151, inciso II, do CTN, o qual exige que ocorra o “*depósito do seu montante integral*”. Referido exame ocorreu em razão das alegações formuladas pela Fazenda Pública estadual em suas razões recursais, as quais mencionavam tal hipótese,

reforçada pela menção à Súmula nº 112 do STJ.

Entretanto, ao se deter sobre o teor da decisão proferida nos autos de origem (fls. 1548/1552 da Ação Anulatória de Débito Fiscal nº 1091796-56.2024.8.26.0053), constata-se que o deferimento da suspensão do crédito tributário deu-se com fundamento no art. 151, inciso V, do CTN (*“Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: (...) V – a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial”*), considerando que o juízo de primeira instância verificou a presença dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, tal como exigido pelo art. 300 do CPC.

Portanto, passa-se ao exame da presença dos requisitos da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo para a manutenção ou não da tutela de urgência concedida nos autos de origem para suspender a exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dos Autos de Infração e Imposição de Multa (AIIM) nº 4.142.789-0 e 5.010.718-5.

Inicialmente, quanto ao AIIM nº 4.142.789-0 (fls. 64/66 – autos de origem), verifica-se que o Estado de São Paulo constatou a ocorrência de três infrações à legislação tributária:

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 1.828.922,73 (um milhão, oitocentos e vinte e oito mil, novecentos e vinte e dois reais e setenta e três centavos), nos períodos de 10/2017 a 12/2018, por emissão de Notas Fiscais relacionadas no DEMONSTRATIVO I referentes a operações tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas nos termos da Notificação nº IC/N/FIS/000005507/2021 (item 3) com operações de remessa relacionadas ao Art. 7º, I do RICMS/SP não classificado como ARMAZÉM GERAL junto aos órgãos competentes.

INFRINGÊNCIA: Arts. 58, arts. 127, inc. V, alínea "b", arts. 215, §3º, item 4, arts. 87, art. 7º, inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

II - INFRAÇÕES RELATIVAS A LIVROS FISCAIS, CONTÁBEIS E REGISTROS MAGNÉTICOS:

2. Deixou de escriturar na Escrituração Fiscal Digital, nos registros fiscais de documentos de entrada de mercadorias e aquisição de serviços, em 11/2017, nos termos do DEMONSTRATIVO II, documentos relativos à entrada de mercadorias TRIBUTADAS no estabelecimento, sendo que já se encontram escrituradas as operações do período, conforme Notificação nº IC/N/FIS/000005507/2021 (item 7).

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Valor das operações: R\$ 13.519,92 (treze mil, quinhentos e dezenove reais e noventa e dois centavos)

INFRINGÊNCIA: Arts. 214, art. 250-A inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. V, alínea "a" c/c §§ 9º e 10º, da Lei 6.374/89

3. Deixou de escriturar na Escrituração Fiscal Digital, nos registros fiscais de documentos de entrada de mercadorias e aquisição de serviços, nos períodos 10/2017 e 05/2018, nos termos do DEMONSTRATIVO III, documentos relativos à entrada de mercadorias NÃO TRIBUTADAS no estabelecimento, sendo que já se encontram escrituradas as operações do período, conforme Notificação nº IC/N/FIS/000005507/2021 (item 7). Valor das operações: R\$ 127.432,93 (cento e vinte e sete mil, quatrocentos e trinta e dois reais e noventa e três centavos)

INFRINGÊNCIA: Arts. 214, art. 250-A inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. V, alínea "a" c/c §§ 2º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89”

Por outro lado, quanto ao AIIM nº 5.010.718-5 (fl. 915 – autos de origem), verifica-se que o Estado de São Paulo constatou a ocorrência de infrações à legislação tributária consistente no seguinte:

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO

1. Deixou de pagar o ICMS no montante de R\$ 6.044.057,03 (seis milhões e quarenta e quatro mil e cinquenta e sete reais e três centavos), nos períodos de 01/2019 a 02/2021, por emissão de Notas Fiscais relacionadas no DEMONSTRATIVO I referentes a operações tributadas, como não tributadas, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas nos termos da Notificação nº IC/N/FIS/000040441/2022 (item 3) com operações de remessa relacionadas ao Art. 7º, I do RICMS/SP não classificado como ARMAZÉM GERAL junto aos órgãos competentes.

INFRINGÊNCIA: Art. 58, Art. 127, inc. V, alínea "b", Art. 215, § 3º, item 4, Art. 87 do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea "c", c/c §§ 1º, 9º e 10 da Lei 6.374/89.

Infração referente a: Operações Próprias”

Relativamente aos itens II.2 e II.3 do AIIM nº 4.142.789-0, a embargante comprovou – nos autos de origem – que realizou o respectivo pagamento, conforme se observa dos comprovantes de fls. 492/494 do processo originário. Assim, a impugnação veiculada na ação anulatória de débito fiscal residuiu relativamente ao item I.1



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

do AIIM nº 4.142.789-0 e ao item I.1 do AIIM nº 5.010.718-5, os quais versam sobre o não pagamento de ICMS referente a operações tributadas na hipótese de remessas relacionadas ao art. 7º I, do RICMS não classificadas como armazém geral junto aos órgãos competentes.

Nesse sentido, dispõe o referido art. 7º I, do RICMS o que segue:

“Artigo 7º - O imposto não incide sobre:

I - a saída de mercadoria com destino a armazém geral situado neste Estado, para depósito em nome do remetente;”

A partir desta situação de não incidência, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – ao interpretar o art. 155, II, da Constituição Federal – exige a ocorrência de transferência jurídica de mercadoria para que se verifique hipótese de incidência de ICMS. A Súmula nº 166 do STJ consolida tal entendimento ao prescrever que *“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte”*.

Do mesmo modo, o Supremo Tribunal Federal, ao se debruçar sobre a constitucionalidade da Lei Complementar nº 87/1996 (Lei Kandir) assim se manifestou:

“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



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”, e 13, §4º, da Lei Complementar Federal n. 87, de 13 de setembro de 1996.” (ADC 49, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 03-05-2021 PUBLIC 04-05-2021) (Destaquei)

Na situação em análise, a autuação da embargante deu-se tão somente em virtude de inexistir registro específico da atividade de armazém-geral do estabelecimento destinatário, o que não pode prevalecer. Neste sentido, aliás, há inúmeros precedentes deste Tribunal de Justiça em situações semelhantes:

“REEXAME NECESSÁRIO/APELAÇÃO CÍVEL – Ação Anulatória de Débito Fiscal – Auto de infração lavrado em decorrência do não recolhimento de ICMS em operações de retorno de mercadorias de armazém-geral – Ausência de registro específico da empresa autora para a atividade de armazém-geral junto ao Cadastro Nacional de Atividades Econômicas (CNAE) – Inocorrência do fato gerador do imposto, ante a ausência de circulação jurídica da mercadoria – Inteligência do disposto no artigo 7º, I, II e III do RICMS – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça – Ausência do respectivo cadastro que não basta à configuração do fato gerador – Precedentes do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS - Impossibilidade de fixação por equidade – Entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Tema 1076 Sentença mantida – Reexame necessário e Recurso voluntário improvidos.” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1000289-38.2024.8.26.0045; Relator (a): Maria Laura Tavares; Órgão Julgador: 5ª Câmara de Direito Público; Foro de Arujá - 1ª Vara; Data do Julgamento: 28/11/2024; Data de Registro: 28/11/2024)

“Tributário – ICMS – AIIM – Anulatória de débito fiscal – Remessa de mercadorias a estabelecimento diverso para armazenamento – Conjunto probatório que comprova o retorno dos bens ao estabelecimento remetente – Ausência de transferência de titularidade – Inocorrência do fato gerador do ICMS – Descabimento da exação tributária – Mera circulação física, e não jurídica – Armazenamento que não se qualifica como ato de mercancia – Irrelevância da ausência de registro da empresa prestadora do serviço como “armazém geral” perante a JUCESP, para fins de incidência do tributo – Legislação que não prevê expressamente tal condição – Inteligência do art. 7º, inciso I, do RICMS/SP – Presunção de boa-fé do contribuinte não derruída –



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Lineamento jurisprudencial – Anulação do AIIM que se impõe – Inocorrência, contudo, de abalo extraordinário a ensejar indenização por danos morais – Prerrogativa de fiscalização da administração e ausência de maiores repercussões – Refazimento da escrituração fiscal da empresa autora – Pretensão improfícua – Incumbência da autoridade fiscal de apenas fazer a subsunção do fato à norma – Eventuais créditos a serem comprovados pela requerente – Honorários de sucumbência – Retoque cabível – Sentença reformada em parte – Recurso fazendário desprovido e reexame necessário parcialmente provido” (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 1052408-55.2023.8.26.0224; Relator (a): Souza Meirelles; Órgão Julgador: 12ª Câmara de Direito Público; Foro de Guarulhos - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 25/10/2024; Data de Registro: 25/10/2024)

“REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – Pretensão do impetrante de que a autoridade impetrada se abstenha de exigir o ICMS nas remessas de mercadorias para armazém geral – Sentença de procedência decretada em primeiro grau – Irresignação do Estado de São Paulo – Decisório que merece subsistir – Remessa de mercadorias sem efetiva transferência de titularidade que não caracteriza operação mercantil, e portanto, hipótese de incidência do ICMS – Necessidade de mudança de titularidade da propriedade - Precedentes desta E. Corte Bandeirante e desta C. Câmara de Direito Público - Sentença mantida – REMESSA NECESSÁRIA DESACOLHIDA E RECURSO VOLUNTÁRIO IMPROVIDO.” (TJSP; Apelação Cível 1055963-11.2023.8.26.0053; Relator (a): Rubens Rihl; Órgão Julgador: 1ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 04/09/2024; Data de Registro: 04/09/2024)

Desse modo, a probabilidade do direito alegado pela parte autora na demanda de origem encontra-se demonstrada. Em adição, o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é inerente à hipótese, diante dos possíveis prejuízos advindos da manutenção do crédito tributário.

Em resumo, a manutenção da decisão recorrida é medida que se impõe.

De resto, para facultar eventual acesso às vias especial e extraordinária, considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando a remansosa orientação do Superior Tribunal de Justiça, no



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

sentido de que, na hipótese de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão colocada tenha sido decidida.

Ante o exposto, voto pelo **NÃO PROVIMENTO** do agravo de instrumento, nos termos acima delineados.

MARCOS PIMENTEL TAMASSIA
Relator