



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000332615

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1010674-69.2024.8.26.0037/50000, da Comarca de Araraquara, em que é embargante ESTADO DE SÃO PAULO, é embargado ARISTIDES PIGNATTA FILHO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 7ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Rejeitaram os embargos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente) E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 3 de abril de 2025.

COIMBRA SCHMIDT

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 49.869

**Embargos de Declaração nº 1010674-69.2024.8.26.0037/50000 –
SÃO PAULO**

Embargante: FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO
PAULO

Embargado: ARISTIDES PIGNATTA FILHO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. O acórdão examinou as questões postas. Não positivadas as hipóteses do art. 1.022 do CPC, sua revisão deve ser buscada nas vias próprias. Embargos rejeitados.

Embargos de declaração opostos
contra o acórdão de f. 109/16, indigitado omissis e obscuro.

Sustenta ausência de manifestação
acerca da modulação dos efeitos da decisão proferida pelo
Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADC nº 49.

É o relatório.

Segundo o art. 1.022 do Código de
Processo Civil, *Cabem embargos de declaração contra qualquer
decisão judicial para (I) esclarecer obscuridade ou eliminar
contradição; (II) suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual
devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; e (III)
corrigir erro material.*

Há omissão quando o tribunal deixa

*de apreciar questões suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício*¹.

Não há, nessa perspectiva, qualquer omissão, obscuridade ou contradição interna a ser aclarada, conforme se constata expresso no acórdão, cujo trecho transcrevo nos pontos de interesse:

... 2. O cerne do presente mandado de segurança é a possibilidade ou não de incidência de ICMS sobre o transporte interestadual de semoventes (bovinos) 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, 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.

¹ José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, Vol. V, 2a. ed., pg. 518.

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 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 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).

O presente *writ* foi impetrado em **2 de agosto de 2024**, quando já **aplicáveis os efeitos da declaração de inconstitucionalidade**, em estrita obediência ao precedente vinculante firmado pelo Sodalício.

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 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.*

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 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)

APELAÇÃO CÍVEL. Ação declaratória de inexigibilidade de tributo c.c. pedido de repetição de indébito. Transferência de rebanho entre propriedades rurais do mesmo titular. Incidência de ICMS. Inadmissibilidade. Não há transferência de titularidade dos semoventes. Aplicação da Súmula 166 do STJ e do Tema 1.099 do STF. Reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento de ICMS para transporte interestadual de gado entre as propriedades do mesmo titular. Precedentes. Sentença mantida. Recurso não provido. (Apelação Cível 1000619-25.2024.8.26.0210; Relator (a): Jose Eduardo Marcondes Machado; Órgão Julgador: 10ª Câmara de Direito Público; Foro de Guaíra - 2ª Vara; Data do Julgamento: 28/08/2024; Data de Registro: 28/08/2024)

Apelação e reexame necessário. Mandado de segurança preventivo. ICMS. Pretensão de afastar a exigibilidade do recolhimento pelo transporte interestadual de semoventes (rebanho bovino), entre estabelecimentos de mesma titularidade.

Acolhimento. Operação que não caracteriza circulação jurídica de mercadoria. Interpretação dada pelo STF no julgamento do Tema n.º 1.099 e pelo STJ no julgamento do Tema n.º 259 e na Súmula n.º 166. Sentença de procedência mantida. Recurso e reexame necessário desprovidos. (Apelação / Remessa Necessária 1001592-92.2022.8.26.0648; Relator (a): Fernão Borba Franco; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Urupês - Vara Única; Data do Julgamento: 05/06/2023; Data de Registro: 13/06/2023)

Observo que a regra da não incidência do tributo na situação discutida na lide não dispensa o apelado da necessária escrituração fiscal, para fins e efeitos da LC 204, de 2023 – que conferiu nova redação ao art. 12 da LC 87 (§ 4º, de 2026 -, do Convênio ICMS 178, de 2023, e do art. 1º, I, do Decreto de São Paulo nº 68.243, de 2023.

3. Nego provimento aos recursos, com observação.

Como se vê, o julgado indica clara e fundadamente os motivos que levaram ao convencimento do julgador: o *writ* foi impetrado após a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito na ADC nº 49, pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a declaração de inconstitucionalidade da incidência de ICMS sobre a circulação de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade tem eficácia a partir do exercício financeiro de 2024.

Os embargos de declaração não têm o condão de permitir a rediscussão de questões já decididas, sob o pretexto de defeitos inexistentes. Não se confunda omissão e obscuridade, não ocorridas, com resultado adverso à pretensão. O inconformismo diante do resultado adverso, portanto, deve ser veiculado pela via recursal adequada.

Não positivadas as hipóteses



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

autorizantes do exercício dos embargos declaratórios, rejeito-os.

COIMBRA SCHMIDT
Relator