



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000384883

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação / Remessa Necessária nº 1017875-03.2023.8.26.0602, da Comarca de Sorocaba, em que é recorrente JUÍZO EX OFFICIO e Apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado JFS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO EIREL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Ante o exposto, em sede de readequação do julgado, altero parcialmente o entendimento contido nos Acórdão de fls. 122/132 e 179/186, para Dar Parcial Provimento aos Recursos Oficial e de Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante à não incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadoria entre seus estabelecimentos a partir do exercício financeiro de 2024, autorizando-se o creditamento do tributo eventualmente pago após o respectivo exercício (2024). V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA E CAMARGO PEREIRA.

São Paulo, 22 de abril de 2025.

SILVANA MALANDRINO MOLLO

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

**APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO N.º
1017875-03.2023.8.26.0602**

Recorrentes: FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO E JUÍZO “EX OFFICIO”

Apelada: JFS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

Comarca: SOROCABA

Juíza de origem: KARINA JUMENGOVAC PEREZ

VOTO N.º 24.838

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. READEQUAÇÃO. TEMA STF N.º 1367/RG. APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. ICMS SOBRE TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS. PARCIAL PROVIMENTO DOS RECURSOS.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso de Apelação Cível interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Reexame Necessário da sentença que concedeu segurança em Mandado de Segurança Preventivo impetrado por JFS do Brasil Indústria e Comércio Ltda., determinando a não exigência de ICMS sobre transferências de mercadorias entre estabelecimento e autorizando a compensação de valores indevidamente pagos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em determinar a incidência de ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, à luz da modulação dos efeitos da decisão do STF.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O STF, no julgamento do RE n.º 1.255.885/SP (Tema 1099), estabeleceu que não incide ICMS no deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por não haver transferência de titularidade ou ato de mercancia.

4. A modulação dos efeitos da decisão foi determinada para ter eficácia a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos pendentes até 29/04/2021.

IV. DISPOSITIVO E TESE

5. Dar parcial provimento aos Recursos Oficial e de Apelação, reconhecendo o direito a não incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos a partir de 2024, autorizando o creditamento do tributo pago após esse exercício.

Tese de julgamento: 1. A não incidência de ICMS no deslocamento de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte em estados distintos tem efeitos a partir de 2024, conforme estabelecido no Tema 1099/RG e na ADC 49.

Legislação e jurisprudência relevantes citadas: Código de Processo Civil, art. 487, inciso I; art. 1.025; art. 1.026, § 2º. Lei nº 12.016/09, art. 14, §1º; art. 25. Lei Complementar nº 87/1996, art. 11, §3º, II; art. 12, I; art. 13, §4º. Lei nº 9868/1999, art. 27. STF, RE nº 1.255.885/SP, Tema 1099, j. 14.10.2020. STF, ADC nº 49, j. 29.04.2021. STF, RE nº 1.490.708/SP, Tema 1367, j. 12.02.2025.

Trata-se de recurso de Apelação Cível interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo e Reexame Necessário da r. sentença de fls. 76/78, proferida nos autos do Mandado de Segurança Preventivo impetrado por JFS do Brasil Indústria e Comércio Ltda., cuja parte dispositiva é a seguinte:

“Diante do exposto, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, CONCEDO A SEGURANÇA para, confirmando os efeitos da tutela concedida, determinar que a autoridade impetrada não mais exija o ICMS sobre transferências fiscais de mercadorias entre a impetrante (filial) e outras filiais, ainda que localizadas em Estados distintos, bem como para que o montante indevidamente pago de ICMS possa ser compensado com outros tributos estaduais, desde que preenchidos os requisitos legais. Custas na forma da lei. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, a teor do artigo 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmula 105 do Superior Tribunal de Justiça. Ultrapassado o prazo para interposição de recurso voluntário, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça, para reexame necessário, a teor do artigo 14, §1º, da Lei nº 12.016/09.” (fls. 78).

O v. Acórdão de fls. 122/132¹ negara provimento aos recursos Oficial e de Apelação. Por sua vez, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs Recurso Extraordinário (fls. 138/157).

Após o julgamento do ARE nº 1.255.885/MS (Tema 1099) pelo STF, a Presidência da Seção de Direito Público deste E. Tribunal determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para a realização do juízo de conformidade (fls. 170/171), que foi realizado a fls. 179/186, com a ratificação do acórdão anterior.

Adiante, após o julgamento do RE nº 1.490.708/RG (Tema 1367) pelo STF, a Presidência da Seção de Direito Público deste E. Tribunal novamente determinou a devolução dos autos a esta C. Turma Julgadora, para a realização de novo juízo de conformidade (fls. 226/227).

¹ Participaram do julgamento os Desembargadores Marrey Uint (Relator), Kleber Leyser de Aquino (Presidente sem voto), Camargo Pereira e Encinas Manfré.

É O RELATÓRIO.

JFS do Brasil Indústria e Comércio Ltda., em maio de 2023, impetrou o presente Mandado de Segurança em face do Inspetor Fiscal da Delegacia Regional Tributária de Socorocaba – DRT4, aduzindo, em síntese, a ilegalidade da cobrança do ICMS (Imposto sobre Operações Relativas a Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação), sobre as transações de mercadorias entre estabelecimentos da matriz. Requereu, em liminar, a suspensão da exigibilidade das cobranças. Ao final, pugna pela concessão da segurança, com a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária que permita a exigência do tributo incidente sobre o deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos, bem como o reconhecimento do direito de efetuar a restituição ou compensação dos valores indevidamente cobrados nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

A liminar foi deferida a fls. 50/51. Sobreveio a r. sentença de fls. 76/78, que concedeu a segurança.

Adiante, em 01 de fevereiro de 2024, este E. Tribunal, por votação unânime, negou provimento aos Recursos Oficial e de Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo, para confirmar a r. sentença combatida.

Como já relatado, o Fisco interpôs Recurso Extraordinário (fls. 138/157).

Em cumprimento ao despacho da Presidência da Seção de Direito Público deste E. Tribunal de Justiça, reaprecia-se a matéria do Tema 1367, com a modificação dos Acórdãos anteriormente proferidos (fls. 226/227).

Pois bem.

O E. STF reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional no RE nº 1.255.885/SP (Tema nº 1099 – Incidência de Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) sobre o deslocamento de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos), o qual teve seu julgamento definitivo em 14/10/2020, alcançando-se a seguinte tese:

“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.”.

Adiante, em julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 49, a Corte Suprema ratificou o entendimento, considerando inconstitucional a disposição da Lei Complementar Federal nº 87/1996, que instituíra a cobrança do imposto sobre as referidas operações, nos termos da **ata julgamento publicada em 29/04/2021**, *in verbis*:

“O Tribunal, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado na presente ação, 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, nos termos do voto do Relator.”

Todavia, o Tribunal, por maioria de votos, acolheu, em parte, os Embargos Declaratórios, **em 19/04/2023**, 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”, cuja ementa de julgamento se transcreve a seguir:

“Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS-ICMS.

TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DO ICMS. MANUTENÇÃO DO DIREITO DE CREDITAMENTO. (IN)CONSTITUCIONALIDADE DA AUTONOMIA DO ESTABELECIMENTO PARA FINS DE COBRANÇA. MODULAÇÃO DOS EFEITOS TEMPORAIS DA DECISÃO. OMISSÃO. PROVIMENTO PARCIAL.

1. Uma vez firmada a jurisprudência da Corte no sentido da inconstitucionalidade da incidência de ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica (Tema 1099, RG) inequívoca decisão do acórdão proferido.
2. O reconhecimento da inconstitucionalidade da pretensão arrecadatória dos estados nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica não corresponde a não incidência prevista no art.155, §2º, II, ao que mantido o direito de creditamento do contribuinte.
3. 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**. 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.
4. Embargos declaratórios conhecidos e parcialmente providos para a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular.” (g.n.).

Nesse contexto, conclui-se que a cobrança do tributo deve ser afastada a partir do exercício financeiro de 2024, ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até 29/04/2021, data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito.

É exatamente essa a conclusão alcançada pela Corte Suprema, em posterior julgamento do RE 1.490.708/SP (Tema 1367 - Efeitos da modulação na incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, conforme o estabelecido no Tema 1.099/RG e na ADC 49), **realizado em 12/02/2025**, com reconhecimento da existência de repercussão geral da questão constitucional, cuja tese definida foi a seguinte:

“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).”

No caso dos autos, como visto, a Ação Mandamental foi impetrada em maio de 2023.

Assim, à luz do entendimento alcançado pelo E. STF, de rigor o reconhecimento do direito líquido e certo do impetrante à não incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadoria entre seus estabelecimentos **a partir do exercício financeiro de 2024**, autorizando-se o creditamento do tributo eventualmente pago após o respectivo exercício (2024).

Em razão disso, devem ser parcialmente providos os Recursos Oficial e de Apelação, com a reforma, em parte, da sentença. Sem fixação de honorários advocatícios (Súmula 105 do STJ).

Para finalidade de prequestionamento, considera-se incluídas no v. Acórdão todas as normas constitucionais e federais suscitadas. Dispensa-se a oposição de Embargos de Declaração para este propósito (CPC,

art. 1.025), os quais, se considerados protelatórios, sujeitarão a parte à multa prevista nos § 2º do art. 1.026 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **em sede de readequação do julgado, altero parcialmente o entendimento contido nos Acórdão de fls. 122/132 e 179/186, para DAR PARCIAL PROVIMENTO aos Recursos Oficial e de Apelação da Fazenda do Estado de São Paulo**, reconhecendo o direito líquido e certo do impetrante à não incidência do ICMS sobre o deslocamento de mercadoria entre seus estabelecimentos **a partir do exercício financeiro de 2024**, autorizando-se o creditamento do tributo eventualmente pago após o respectivo exercício (2024).

SILVANA M. MOLLO
RELATORA