



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Registro: 2025.0000414623

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1023059-98.2024.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, é apelado COMPANHIA REGIONAL DE ARMAZENS GERAIS E ENTREPOSTOS ADUANEIROS CRAGEA.

ACORDAM, em 11ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Julgaram prejudicado o recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores OSCILD DE LIMA JÚNIOR (Presidente sem voto), AROLDO VIOTTI E JARBAS GOMES.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA

RELATOR

Assinatura Eletrônica

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Apelação Cível nº 1023059-98.2024.8.26.0053

Apelante: Estado de São Paulo

Apelado: Companhia Regional de Armazéns Gerais e Entrepósitos Aduaneiros -
CRAGEA

Comarca: São Paulo

Juiz(a) de Direito: Luiza Barros Rozas Verotti

Voto nº 5.249

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ISENÇÃO DE ICMS. REGIME TRIBUTÁRIO PARA INCENTIVO À MODERNIZAÇÃO E À AMPLIAÇÃO DA ESTRUTURA PORTUÁRIA – REPORTO.

1. Recurso tirado pela Fazenda Estadual contra sentença que julgou procedente pretensão veiculada para reconhecer o direito da parte autora ao benefício isencional de ICMS na aquisição de maquinário voltado ao uso exclusivo do empenho de suas atividades comerciais, bem como à repetição do indébito tributário.

2. Dialeiticidade recursal. “A repetição ou a reiteração de argumentos anteriores, por si só, ainda que possa constituir praxe desaconselhável, não implica na inépcia do recurso, salvo se as razões do inconformismo não guardarem relação com os fundamentos da decisão recorrida” (STJ, REsp 536.581/PR).

3. Carência de agir. Inocorrência. “O esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial” (STJ, AgRg no AREsp 217.998/RJ).

4. Empresa beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO, instituído pela Lei Federal nº 11.033/2004, com permissivo para a suspensão do pagamento de tributos federais, atendidos os pressupostos ali elencados. Beneplácito estadual que observa os requisitos contidos no RICMS, na forma do art. 116 do Anexo I.

5. Ausência de comprovação de desoneração dos tributos federais, bem como do uso exclusivo e contínuo dos bens em atividades de carga e movimentação de mercadorias pelo período de cinco anos, requisitos para o deferimento

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

do benefício, sendo desinfluyente mera adesão ao REPORTO. Julgamento antecipado do mérito que para o caso implicou ablação de oportunidade de demonstração dos fatos que estão na base das alegações das partes.

6. Prudente a cassação do julgado, facultando-se ao autor corroborar com prova hábil os fatos constitutivos de sua pretensão para o esgotamento da matéria controversa. Recurso fazendário prejudicado.

Versam os autos referenciais ação declaratória de inexistência de relação jurídico-tributária com repetição de indébito aforada por CRAGEA – COMPANHIA REGIONAL DE ARMAZÉNS GERAIS E ENTREPOSTOS ADUANEIROS em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO objetivando o reconhecimento do direito ao gozo da isenção do ICMS na aquisição de empilhadeiras destinadas ao uso exclusivo do empenho de suas funções, referentes aos DANFEs nº 0018870, 0018869, 00188655, 0018654, 0018653, 0021602, 0021603, 0021160, 0021158, 0021157, 0021161, 0020329, 0020333, 0020296, 0021159, 0020334, 0020331 e 0021601, bem como o direito ao ressarcimento do montante pago indevidamente, mediante compensação, ou subsidiariamente, a restituição em pecúnia.

Por entender presentes os fatos constitutivos do direito invocados, deliberou, por r. sentença, pela procedência da pretensão inicial, *“para reconhecer o direito da autora ao benefício de isenção do ICMS na aquisição das empilhadeiras relacionadas aos DANFE's nº 0018870, 0018869, 00188655, 0018654, 0018653, 0021602, 0021603, 0021160, 0021158, 0021157, 0021161, 0020329, 0020333, 0020296, 0021159, 0020334, 0020331 e 0021601, destinadas ao uso exclusivo do empenho de suas funções; bem como à repetição indébito tributário”*. Sucumbente, infligiu sobre a Fazenda Estadual, para além das custas e despesas processuais, honorários advocatícios arbitrados em 12% sobre o proveito econômico obtido (fls. 124-129).

Inconformado, interpõe a Fazenda Estadual recurso de apelação

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

visando à integral reforma do r. *decisum*. Sustenta, desde logo, não se vislumbrar interesse de agir pela parte autora, uma vez que o indigitado direito à isenção de ICMS sobre a aquisição de empilhadeiras não é concedido em caráter geral, cabendo ao contribuinte requerê-lo junto à autoridade administrativa, na forma do art. 179, do Código Tributário Nacional.

No mérito, a despeito das alegações da autora de que se enquadra como “recinto alfandegado de zona secundária”, nos termos do art. 16 da Lei nº 11.033/2004 e, por conseguinte, faria *jus* ao benefício tributário do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO), instituído pela Lei Federal nº 11.033/2004, de se ver que o Estado de São Paulo está autorizado a conceder o benefício isencional desde que (i) a operação tenha sido desonerada da incidência dos tributos federais e que (ii) os bens sejam efetivamente utilizados na execução dos serviços de carga , descarga e movimentação de mercadorias pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, o que não se viu comprovar *in casu*. Nesse contexto, assevera que os documentos coligidos aos autos como DANFes, fotografias, registros contábeis não são hábeis a demonstrar o alegado. Em verdade, possível verificar que as empilhadeiras em questão foram adquiridas no ano de 2022, pelo que não se atesta o lapso temporal previsto no RICMS (fls. 134-144).

Respondeu-se ao recurso, suscitando, preliminarmente, maltrato ao princípio da dialeticidade recursal (fls. 150-177).

Esse o relatório do essencial, em acréscimo ao da r. sentença.

À partida, rejeita-se a preliminar deduzida nas contrarrazões quanto à aventada ausência de dialeticidade recursal.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Com efeito, o apelo desfiado pela Fazenda Estadual, em que pese incidir também em repetição dos fundamentos iniciais, não deixa de estabelecer dialética suficiente com os motivos da improcedência.

Nesse sentido, “*a repetição ou a reiteração de argumentos anteriores, por si só, ainda que possa constituir praxe desaconselhável, não implica na inépcia do recurso, salvo se as razões do inconformismo não guardarem relação com os fundamentos da decisão recorrida*” (STJ, REsp 536.581/PR, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2003).

Prosseguindo-se, de se ver afastada aventada carência de agir suscitada pela Fazenda Estadual.

Com efeito, a despeito da inafastabilidade do controle judicial, princípio constitucional insculpido no art. 5º, inciso XXXV da Carta da República, não se pode olvidar que, consoante o entendimento da col. Corte Superior, “*o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial*” (AgRg no AREsp 217.998/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012).

A corroborar,

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

2. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp n. 1.190.977/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 19/8/2010, DJe de 28/9/2010.)

Superada a questão, e adentrando-se, enfim, no cerne da demanda, cuida-se, como visto, de ação ajuizada por empresa que atua como “recinto alfandegário”, com o fim de facilitar o escoamento de produtos oriundos de operações de importação e exportação, porquanto alternativa para portos e aeroportos que têm por finalidade o envio ou recebimento de cargas (CLIA – Centro Logístico e Industrial Aduaneiro).

Historia a parte autora que, para o desempenho de suas atividades empresariais, necessário possuir em seu acervo maquinários e equipamentos como guindastes, ultrassonografia, raio-x, empilhadeiras, entre outros. Bem por isso, no ano de 2022, adquiriu diversas empilhadeiras à combustão, da marca Toyota. Contudo, consoante os documentos coligidos aos autos, arcou integralmente com o ICMS incidente sobre a operação, muito embora seja beneficiária do Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária ou REPORTO, instituído pela Lei Federal nº 11.033/2004, o qual autoriza a suspensão do pagamento de tributos federais e estaduais, atendidos os pressupostos ali elencados, o que reforçado pela Instrução Normativa RFB nº 1.370/2013.

A Fazenda Estadual, por seu turno, sustenta que os requisitos que condicionam o reconhecimento do beneplácito isencional, na forma do art. 116 do Anexo I do RICMS, estabelecem que (i) a indigitada operação esteja desonerada da incidência dos tributos federais e que (ii) os bens ora adquiridos sejam efetivamente utilizados na consecução dos serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, o que afasta qualquer juízo valorativo pelo fisco paulista.

Bem pavimentado o terreno a palmilhar, rememora-se que o ICMS, a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

teor do artigo 155, da Constituição Federal, incide sobre “operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior” (inciso II do art. 155), bem como “sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço” (inciso IX, alínea 'a' do art. 155).

Entretanto, extrai-se que a pretensão isencional veiculada pela empresa-autora se viabiliza a partir da Lei Federal nº 11.033/2004, que “*institui o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO*”. Por sua relevância, assim estabelece precitada norma federal:

Art. 13. Fica instituído o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, nos termos desta Lei.

Art. 14. Serão efetuadas com suspensão do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS e, quando for o caso, do Imposto de Importação - II, as vendas e as importações de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, no mercado interno, quando adquiridos ou importados diretamente pelos beneficiários do Reporto e destinados ao seu ativo imobilizado para utilização exclusiva na execução de serviços de: [*\(Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012\)*](#)

I - carga, descarga, armazenagem e movimentação de mercadorias e produtos; [*\(Incluído pela Lei nº 12.715, de*](#)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

2012)

II - sistemas suplementares de apoio operacional; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

III - proteção ambiental; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

IV - sistemas de segurança e de monitoramento de fluxo de pessoas, mercadorias, produtos, veículos e embarcações; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

V - dragagens; e (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

VI - treinamento e formação de trabalhadores, inclusive na implantação de Centros de Treinamento Profissional. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

(...).

§ 7º O Poder Executivo relacionará as máquinas, equipamentos e bens objetos da suspensão referida no caput deste artigo.

(...).

Art. 15. São beneficiários do Reporto o operador portuário, o concessionário de porto organizado, o arrendatário de instalação portuária de uso público e a empresa autorizada a explorar instalação portuária de uso privativo misto ou exclusivo, inclusive aquelas que operam com embarcações de offshore. (Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

§ 1º Pode ainda ser beneficiário do Reporto o concessionário de transporte ferroviário. (Redação dada pela Lei nº 11.774, de 2008)

§ 2º A Secretaria da Receita Federal do Brasil estabelecerá os requisitos e os procedimentos para habilitação dos beneficiários ao Reporto, bem como para coabilitação dos fabricantes dos bens listados no § 8º do art. 14 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.688, de 2012) (Vigência)

Art. 16. Os beneficiários do Reporto descritos no art. 15 desta Lei ficam acrescidos das empresas de dragagem definidas na Lei

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

nº 12.815, de 5 de junho de 2013 (Lei dos Portos), dos recintos alfandegados de zona secundária e dos centros de formação profissional e treinamento multifuncional de que trata o art. 33 da Lei nº 12.815, de 5 de junho de 2013, e poderão efetuar aquisições e importações amparadas pelo Reporto até 31 de dezembro de 2028. (Redação dada pela Lei nº 14.787, de 2022)

(- destaquei)

Assim sendo, não passa despercebido que o Decreto Federal nº 6.582/2008 estabeleceu, na forma de seu Anexo I, “a relação de máquinas, equipamentos e bens de que trata o § 7º do art. 14 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, aos quais é aplicável o Regime Tributário para Incentivo à Modernização e Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO”, dentre os quais encontram-se as “empilhadeiras; outros veículos para movimentação de carga e semelhantes, equipados com dispositivos de elevação”.

Em reforço, o art. 2º-A do diploma suprarreferido, introduzido pelo Decreto nº 7.297/2010, assinalou que “os bens relacionados nos Anexos I e II poderão ser adquiridos no mercado interno ou importados, nos termos do art. 14 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, por qualquer beneficiário do REPORTO”.

Nessa linha de pensar, o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, por meio do Convênio ICMS nº 28/2005, autorizou os Estados signatários, em sua cláusula primeira, “a conceder isenção do ICMS incidente nas operações de importação de bens relacionados no Anexo Único destinados a integrar o ativo imobilizado de empresas beneficiadas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária – REPORTO –, instituído pela Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, para utilização exclusiva em portos localizados em seus territórios, na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias” (destaquei).

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Para a concessão do benefício ora em debate, impôs-se:

Cláusula primeira – (...)

1º O benefício previsto neste convênio fica condicionado:

I - à integral desoneração dos tributos federais, em razão de suspensão, isenção ou alíquota zero, nos termos e condições da Lei nº 11.033/04, ao referido bem;

II - à integração do bem ao ativo imobilizado de empresas beneficiadas pelo REPORTO e seu efetivo uso, em portos localizados em seus territórios, na execução dos serviços referidos no "caput", pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos;

III - a que o desembaraço aduaneiro seja efetuado diretamente pelas empresas beneficiárias do REPORTO, para seu uso exclusivo;

IV - à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser feita por laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo território nacional ou por órgão federal especializado. (destaquei)

Nesse panorama, consoante o Regulamento do ICMS (Decreto Estadual nº 45.490/2000), mormente o contido em seu art. 8º, “*ficam isentas do imposto as operações e as prestações indicadas no Anexo I*” (destaquei).

Com o advento do Decreto nº 50.769/2006, que introduziu alterações no Regulamento do ICMS, fez constar no art. 116 de seu Anexo I o que segue:

***Artigo 116 (REPORTO - MODERNIZAÇÃO DE ZONAS PORTUÁRIAS)** - Saídas internas de bens produzidos no país e desembaraço aduaneiro de bens relacionados nos Anexos Únicos dos Convênios ICMS-3/06, de 29 de março de 2006, e ICMS-28/05, de 1º de abril de 2005, destinados a integrar o ativo*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

imobilizado de empresas beneficiadas pelo Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTO, para utilização exclusiva em portos localizados em território paulista, na execução de serviços de carga, descarga e movimentação de mercadorias (Convênio ICMS-28/05 e Anexo Único com alteração do Convênio ICMS-99/05, cláusula primeira, e Convênio ICMS-3/06 e Anexo Único).(Redação dada ao artigo pelo Decreto [50.769](#), de 09-05-2006; DOE de 10-05-2006, efeitos a partir de 18-04-2006)

§ 1º - O benefício previsto neste artigo condiciona-se:

1 - a que o bem esteja integralmente desonerado dos tributos federais, em razão de suspensão, isenção ou alíquota zero, nos termos e condições da Lei federal nº 11.033/04, de 21 de dezembro de 2004;

2 - à efetiva utilização do bem na execução dos serviços referidos no “caput”, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos;

3 - ainda, no caso de desembaraço aduaneiro de bens:

a) que seja efetuado diretamente pelas empresas beneficiárias do REPORTO e que o bem seja destinado ao seu uso exclusivo;

b) à comprovação de inexistência de similar produzido no país, que deverá ser atestada por laudo emitido por entidade representativa do setor produtivo com abrangência em todo o território nacional ou por órgão federal especializado;

c) à que o desembarque e o desembaraço do bem sejam realizados em território paulista.

§ 2º - Não se exigirá o estorno do crédito do imposto relativo aos bens beneficiados com esta isenção.

§ 3º - Este benefício vigorará até 30 de abril de 2026. (Redação dada ao parágrafo pelo Decreto [68.492](#), de 30-04-2024, DOE 01-05-2024; em vigor em 1º de maio de 2024)

(- destaquei)

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Da compaginação de tudo o que nos autos consta, persuadem as alegações fazendárias acerca do desatendimento das premissas elencadas na legislação que autoriza a concessão do beneplácito isencional ora invocado.

Muito embora se comprove, por meio do Ato Declaratório Executivo DRF/SOR nº 44/2024, a prorrogação da habilitação da empresa apelada ao Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária (REPORTO)¹ até 31 de dezembro de 2028, sendo-lhe assegurada a *“suspensão do pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público (PIS/Pasep), da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e, quando for o caso, do Imposto de Importação (II), na aquisição no mercado interno ou importação de máquinas, equipamentos, peças de reposição e outros bens, quando adquiridos ou importados diretamente e destinados ao seu ativo imobilizado, nos termos dos artigos 13 a 16 da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, do Decreto nº 6.582, de 26 de setembro de 2008, e da Instrução Normativa RFB nº 1.370, de 28 de junho de 2013”*, não se infere estarem os bens integralmente desonerados dos tributos federais, tampouco a efetiva utilização dos indigitados bens voltados à consecução de suas atividades, pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos.

À evidência, a despeito da escoreita integralização das empilhadeiras ao seu ativo imobilizado, não se pode concluir de que os bens em ora em debate atendem às premissas estatuídas na legislação estadual, mormente no que atine seu efetivo uso quando da execução de seus serviços de carga, descarga e movimentação de mercadoria, cuja constatação fática não fora oportunizada na hipótese.

De par com isso, respeitado o valoroso entendimento do d. juízo sentenciante, não há nos autos elementos suficientes que possam demonstrar, com a

¹
<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=135664#:~:text=ADE%20DRF%2FSOR%20n%C2%BA%2044%2F2024&text=Prorroga%20habilita%C3%A7%C3%A3o%20ao%20Regime%20Tribut%C3%A1rio,%C3%A0s%20pessoas%20jur%C3%ADdicas%20que%20menciona.>

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

segurança necessária, que tais equipamentos encontram-se em pleno uso durante o período exigido pela legislação, conducente à pretendida repetição do crédito tributário estadual, pelo que desinfluenta mera adesão ao REPORTO.

Sem embargo, não parece adequado o desate de improcedência em grau de recurso, quando a procedência na origem emergiu em julgamento antecipado do mérito e o autor postulava pela abertura da fase instrutória para a demonstração dos fatos constitutivos de seu direito.

É certo que o legislador conferiu discricionariedade ao Juiz de Direito para sopesar caso a caso a necessidade, utilidade e oportunidade da produção de provas, dispensando-as quando desnecessárias ou protelatórias em face das circunstâncias e das questões controvertidas no processo, podendo julgar antecipadamente o feito, sem que isso resulte em cerceamento de defesa (CPC, art. 370).

Assim, já se decidiu com acerto, no âmbito do col. Superior Tribunal de Justiça que *“Não ocorre o cerceamento de defesa na hipótese em que o magistrado entende que o feito está suficientemente instruído e julga a causa sem a produção de prova testemunhal, pois os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias. É possível o julgamento antecipado da lide na hipótese em que o magistrado entende dispensável a realização da audiência de conciliação após o exame do teor da contestação apresentada pelo réu, tendo em vista o princípio do livre convencimento do juiz”*. (STJ, AgRg no REsp nº 845.384, Rel. Min. LUIZ FELIPE SALOMÃO, j. em 03/02/11).

Com efeito, *“A tutela jurisdicional deve ser prestada de modo a conter todos os elementos que possibilitem a compreensão da controvérsia, bem como as razões determinantes de decisão, como limites ao livre convencimento do*

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

Juiz, que deve formá-lo com base em qualquer dos meios de prova admitidos em direito material, hipótese em que não há que se falar cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide, e que o magistrado tem o poder-dever de julgar antecipadamente a lide, desprezando a realização de audiência para a produção de prova testemunhal, ao constatar que o acervo documental acostado aos autos possui suficiente força para nortear e instruir seu entendimento.” (REsp nº 102303/PE, Relator: Ministro VICENTE LEAL, DJU 17.5.99).

No mesmo sentido, *“os princípios da livre admissibilidade da prova e da persuasão racional autorizam o julgador a determinar as provas que repute necessárias ao deslinde da controvérsia, e a indeferir aquelas consideradas prescindíveis ou meramente protelatórias. Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção da prova solicitada pela parte, quando devidamente demonstrada a instrução do feito e a presença de dados suficientes à formação do convencimento” (AgInt no AREsp n. 1.457.765/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/8/2019, DJe 22/8/2019).*

Outrossim, Tereza Arruda Alvim Wambier e outros, em sua obra *“Primeiros comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo”*, assim esclarece: *“(…) A redação do art. 355 e seus incisos não difere substancialmente daquela do art. 330 do CPC/1973, evidenciando-se que a razão de ser do julgamento antecipado do mérito continua sendo a mesma: a desnecessidade de produzir prova, seja porque a lide envolve preponderantemente questão de direito (...) ou porque, embora seu foco esteja na questão de fato, já exista nos autos elementos suficientes para o juiz formar o seu convencimento.” (Teresa Arruda Alvim Wambier, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogerio Licastro Torres de Mello, Ed. Revista dos Tribunais, Ed. 2015, p. 618).*

É bem verdade que, sendo o juiz o destinatário da prova, a dispensa

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

de sua produção incumbe ao prudente critério do julgador.

Contudo, tendo sido as partes instadas sobre as provas que pretendiam produzir porquanto pertinentes à comprovação de suas alegações (fl. 86), assinalou a parte autora sem petitório copiado às fls. 91-106, *“Caso Vossa Excelência entenda pela não comprovação da utilização das empilhadeiras para carga e descarga de mercadorias, ou da desoneração dos tributos federais, que seja deferida a produção de provas documental e técnica para elucidar tais questões”* (fls. 105-106).

Nesse caminhar, por não reunir o conjunto provativo amelhado elementos de prova suficientes ao amparo de um desate de procedência, de se concluir que eventual deliberação de improcedência da pretensão, nesta sede, por ausência de provas implica em afronta aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, inciso LV), ponderada a relevância e a pertinência das provas requeridas para o deslinde da questão de fato controvertida.

Respeitado o valoroso entendimento do d. juízo sentenciante, entende-se, com a devida vênia, ter sido inadequada a opção pelo julgamento antecipado do mérito, razão pela qual não se mostra, neste passo, possível outorgar validamente a prestação jurisdicional sobre o mérito da lide sem se facultar às partes regular produção de provas. A não ser assim, qualquer solução que à espécie se conferisse estaria maculada por indisputável cerceamento de defesa que, segunda a clássica doutrina, *“Constitui cerceamento de defesa o julgamento antecipado do pedido, se e quando, havendo controvérsia a respeito de matéria de fato relevante, o juiz impedir a produção das provas necessárias a sua elucidação”* (ANTONIO CARLOS MARCATO, “Código de Processo Civil Interpretado”, Ed. Atlas, 2.004, pág. 984).

Posto isso, prudente a anulação do julgado para que, em decisão de organização e saneamento venha o douto juízo a fixar os fatos controvertidos e

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
11ª Câmara de Direito Público

deliberar sobre os meios de prova destinados à demonstração dos fatos articulados pelas partes.

Considera-se prequestionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional mencionada pelas partes, sublinhando-se pacífico entendimento do Superior Tribunal de Justiça em ordem a considerar que, em se tratando de prequestionamento, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos legais, bastando que a questão posta tenha sido decidida (EDROMS 18205/SP, Ministro FELIX FISCHER, DJ 08.05.2006 p. 240).

Desta forma, por meu voto, anulo **a r. sentença prolatada, prejudicado o recurso voluntário**, nos termos supra delineados.

Eventual insurgência apresentada em face deste acórdão estará sujeita a julgamento virtual, nos termos da Resolução nº 549/2011 do Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça, ressaltando-se que as partes poderão, no momento da apresentação do recurso, opor-se à forma do julgamento ou manifestar interesse no preparo de memoriais. No silêncio, privilegiando-se o princípio da celeridade processual, prosseguir-se-á com o julgamento virtual, na forma dos §§ 1º a 3º do artigo 1º da referida Resolução.

MÁRCIO KAMMER DE LIMA
Relator