



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000441900

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração Cível nº 1046537-77.2020.8.26.0053/50002, da Comarca de São Paulo, em que é embargante QUALA ALIMENTOS LTDA., é embargado ESTADO DE SÃO PAULO (PROCURADOR GERAL DO ESTADO).

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 5ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Acolheram os embargos. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores MARIA LAURA TAVARES (Presidente), HELOÍSA MIMESSI E FERMINO MAGNANI FILHO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

MARIA LAURA TAVARES

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

VOTO Nº 37.655

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO Nº 1046537-77.2020.8.26.0053/50002

COMARCA: SÃO PAULO

EMBARGANTE: QUALA ALIMENTOS LTDA.

EMBARGADO: ESTADO DE SÃO PAULO

INTERESSADA: MARIZA ARAUJO MARTINS ME

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – Os embargos de declaração são cabíveis somente para sanar omissão, obscuridade, contradição ou corrigir erro material – Artigo 1.022 do Código de Processo Civil – A cobrança do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) no Item II.2. do Auto de Infração viola o entendimento consolidado de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do imposto – Ademais, o Item II.2. refere-se apenas ao descumprimento de obrigação acessória, consistente na falta de emissão de Notas Fiscais nas transferências de mercadoria para filial – Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para condenar o Estado de São Paulo à restituição do valor do ICMS e dos juros correspondentes, relativo ao Item II.2.

Trata-se de novos Embargos de Declaração opostos por QUALA ALIMENTOS LTDA. (fls. 1/5) em face do v. acórdão de fls. 355/359, que rejeitou os Embargos de Declaração anteriormente deduzidos.

A embargante reafirma a existência de erro material, reiterando que no Item II.2. do Auto de Infração e Imposição de Multa nº 4.000.267-6, além da cobrança de multa por descumprimento de obrigação acessória, também está sendo cobrado Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na transferência de mercadorias entre

filiais.

Pede, assim, o acolhimento do recurso para afastar a cobrança do imposto relativo ao Item II.2. com fundamento no julgamento da Ação Direta de Constitucionalidade nº 49 pelo Supremo Tribunal Federal e da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça.

A Fazenda Estadual apresentou manifestação às fls. 11/13 requerendo a rejeição dos embargos de declaração.

É o relatório do necessário.

Conheço dos embargos de declaração opostos, pois tempestivos, e os acolho no mérito com efeitos modificativos.

O v. acórdão de fls. 242/254 deu parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela Fazenda Estadual, para o fim de manter a condenação do Estado de São Paulo à restituição do valor recolhido no âmbito de Programa Especial de Parcelamento (PEP) do ICMS relativo ao Item I.1, mas apenas ao equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor dos Itens II.2 e II.3 do AIIM nº 4.000.267-6.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, fixou-se a impossibilidade de incidência do ICMS em relação a operações de remessa interna e interestadual de mercadorias realizadas entre estabelecimentos do mesmo titular, o que estava sendo cobrado no Item I.1 da autuação fiscal.

Entretanto, observou-se que nos Itens II.2 e II.3 estaria sendo cobrada apenas multas em razão do descumprimento de obrigações acessórias, em razão da descrição das infrações, as quais foram mantidas, com redução de 50% (cinquenta por cento).

Diante desta decisão, a ora embargante opôs sucessivos embargos de declaração, por entender que há cobrança do ICMS no Item II.2.

Após análise mais detida do AIIM nº 4.000.267-6 (fls. 18/23), especialmente o Demonstrativo de Débito Fiscal de fl. 20, verificou-se que há, de fato, a cobrança do ICMS no Item II.2, inobstante se refira apenas à infração relativa *"a documentos fiscais e impressos fiscais"*.

A cobrança de ICMS no referido Item II.2. viola o entendimento consolidado dos Tribunais Superiores no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte não constitui circulação de mercadoria apta a ensejar a incidência do ICMS, tal como exaustivamente exposto no acórdão de fls. 242/254.

Como mencionado, a não incidência do ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte foi afirmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 1.125.133/SP (Tema 259), pelo E. Supremo Tribunal Federal no Agravo no Recurso Extraordinário nº 1.255.885 (Tema 1099) e, finalmente, na Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) nº 49.

Além disso, sequer poderia haver a cobrança de imposto em autuação referente especificamente a infração relativa à falta de emissão de Notas Fiscais nas transferências de mercadoria para filial.

Tanto é que a multa foi aplicada em razão da *"falta de emissão de documento fiscal - multa equivalente a 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou prestação"* (artigo 85, inciso

IV, alínea 'a', da Lei nº 6.374/89), no âmbito de infrações relativas a documentos e impressos fiscais, sem qualquer indicação de que houve infração relativa à falta de pagamento do imposto.

Assim, quanto ao Item II.2., não deve haver a exigência do ICMS diante da natureza das operações. Apenas é devida a exigência de multa pelo descumprimento de obrigação acessória, prevista no artigo 85, inciso IV, alínea 'a', da Lei Estadual nº 6.374/89, com a redução de 50% (cinquenta por cento) já fixada no julgamento do recurso de apelação, com base no §2º do artigo 85 da Lei Estadual nº 6.374/89.

Inclusive, a exigência do imposto no Item II.2. é absolutamente incompatível com a redução da multa com base no §2º do artigo 85 da Lei Estadual nº 6.374/89, que se fundamenta exatamente no fato de a infração se referir a operações nas quais não há a incidência do ICMS.

Por fim, para que não restem dúvidas, o cálculo da multa cobrada no Item II.2. está correto e não é confiscatório, posto que equivale a 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da operação ou prestação, a qual deverá ser reduzida em mais 50% (cinquenta por cento).

Pelo exposto, acolho os embargos de declaração, para que o Estado de São Paulo seja condenado também à restituição do valor do **imposto** e dos correspondentes **juros** sobre o principal cobrados ao Item II.2., desde que comprovadamente incluídos e quitados no PEP do ICMS nº 20409456-7, e considerando as reduções de juros e multa conferidas no âmbito da transação fiscal. Mantém-se, no mais, o acórdão tal como lançado.

Eventuais recursos interpostos contra este julgado estarão sujeitos a julgamento virtual, devendo ser manifestada a discordância quanto a essa forma de julgamento no momento da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

interposição.

Maria Laura de Assis Moura Tavares
Relatora