



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000442808

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2086983-94.2025.8.26.0000, da Comarca de São João da Boa Vista, em que é agravante CBL LAMINAÇÃO BRASILEIRA DE COBRE LTDA, é agravado ESTADO DE SÃO PAULO.

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

O julgamento teve a participação dos Desembargadores FRANCISCO SHINTATE (Presidente sem voto), EDUARDO GOUVÊA E MÔNICA SERRANO.

São Paulo, 7 de maio de 2025.

FAUSTO SEABRA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO: 2086983-94.2025.8.26.0000
AGRAVANTE: CBL LAMINAÇÃO BRASILEIRA DE COBRE LTDA
AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO
JUIZ PROLATOR: HEITOR SIQUEIRA PINHEIRO
COMARCA: SÃO JOÃO DA BOA VISTA

VOTO Nº 86

ANULATÓRIA. AIIM. ICMS. INDUSTRIALIZAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIRO. INCIDÊNCIA SOBRE O REEMBOLSO DO ICMS INCIDENTE SOBRE A MATÉRIA FORNECIDA PELO ENCOMENDANTE. TUTELA DE URGÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E SUSTAÇÃO DOS EFEITOS DO PROTESTO. DECISÃO QUE A CONDICIONA AO DEPÓSITO JUDICIAL DO MONTANTE COBRADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. O parecer contábil indica que os reembolsos do ICMS não são lançados como receita, mas como recuperação de custo. A manutenção do protesto e da exigibilidade do crédito tributário prejudica a atividade empresarial da agravante, justificando a concessão da tutela de urgência. RECURSO PROVIDO.

A autora interpõe agravo de instrumento contra decisão que condicionou o deferimento da tutela de urgência, visando à sustação dos efeitos de protesto e a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ao depósito judicial do montante cobrado no AIIM. Alega estarem presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência. A probabilidade do direito decorre da própria Lei Complementar n.º 87/96 e do RICMS/SP, bem como de dispositivos constitucionais, que garantem o reembolso do ICMS recolhido na qualidade de substituto tributário e, ainda, na impossibilidade da inclusão deste montante na base de cálculo do próprio ICMS. Há parecer técnico a indicar que os valores recebidos a título de reembolso do

ICMS sobre a sucata não são originários das atividades do industrializador, mas sim de mera recuperação de custos, o que não constituiu fato gerador do tributo. O art. 393-A do RICMS tem vício de inconstitucionalidade formal, em razão da ausência de competência legislativa para disciplinar sobre hipótese de incidência do ICMS não prevista em lei ou na Constituição Federal. A manutenção da exigibilidade do crédito tributário e do protesto prejudica sua atividade empresarial, pois impede a expedição de certidão de regularidade fiscal. O depósito judicial é apenas uma das hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Pede a antecipação da tutela recursal, e, ao final, o provimento do recurso para torná-la definitiva.

O recurso foi processado com efeito ativo (fls.270/273).

Nas contrarrazões, a agravada alega não estarem presentes os requisitos para o deferimento da tutela de urgência. É indispensável a observância do contraditório e da ampla defesa, com exames de provas, sob pena de se proferir uma decisão equivocada, que gerará prejuízos aos cofres públicos (fls. 281/283).

É o relatório.

O recurso comporta provimento.

A infração é assim descrita no AIIM:

“I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO:

1. Deixou de pagar o ICMS devido no valor total de R\$3.066.633,21 (três milhões, sessenta e seis mil, seiscentos e trinta e três reais e vinte e um centavos), no período de Outubro de 2014 a dezembro de 2018, conforme indicado no demonstrativo ANEXO I, **por não recolher o ICMS sobre o valor total cobrado do contribuinte autor da encomenda, nas hipóteses de industrialização para terceiros, nos termos do Artigo 393-A do RICMS(Decreto 45.490/00), cujo teor determina qual a base de cálculo correta a ser aplicada para os casos da espécie.** A infração se comprova pelos documentos juntados, especialmente pelas DANFEs onde constam os valores efetivamente cobrados dos autores das encomendas no campo "Fatura/Duplicata" e visualização da amostragem contábil de valores efetivamente recebidos, bem como, a falta de destaque do ICMS devido no item "ICMS S/MP RECEBIDA". Todos os documentos e/ou demonstrativos foram digitalizados e juntados ao presente. Integra o

presente um "relatório circunstanciado" onde são pormenorizados os detalhes das operações praticadas pela autuada. INFRINGÊNCIA: Arts. 37, arts. 58, arts. 87, arts. 215, §3º, item 4, letra "A" c/c art. 393-A, 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" (fl.112).

No Anexo I estão relacionadas todas as notas fiscais, destinatários e o ICMS devido em cada uma das transações comerciais (fls.120/210). As notas fiscais de entrada especificam dentre os produtos sucatas de cobre (fls.211/647).

A autuação decorre do não pagamento do ICMS, em razão de não ser considerado o valor total cobrado do autor da encomenda como sua base de cálculo, e tem fundamento no art 393-A do RICMS:

“Artigo 393-A - Na hipótese de industrialização de sucatas de metais não-ferrosos indicadas no § 1º, por conta e ordem de terceiro, além do cumprimento das obrigações acessórias previstas nos artigos 404 a 408, **o imposto será calculado e pago sobre o valor da matéria-prima recebida e sobre o valor total cobrado do autor da encomenda:**

I - na saída de produto resultante da industrialização em retorno ao estabelecimento autor da encomenda;

II - na saída que, antes do retorno do produto resultante da industrialização ao estabelecimento autor da encomenda, por ordem deste, for promovida pelo estabelecimento industrializador com destino a outro, também industrializador.

§1º: O disposto neste artigo aplica-se às seguintes mercadorias, classificadas nas correspondentes subposições da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH:

1. desperdícios e resíduos de cobre, inclusive a sucata de cobre, e quaisquer outras mercadorias classificadas na subposição 7404.00;
2. desperdícios e resíduos de níquel, inclusive a sucata de níquel, e quaisquer outras mercadorias classificadas na subposição 7503.00;
3. desperdícios e resíduos de alumínio, inclusive a sucata de alumínio, e quaisquer outras mercadorias classificadas na subposição 7602.00;
4. desperdícios e resíduos de chumbo, inclusive a sucata de chumbo, e quaisquer outras mercadorias classificadas na subposição 7802.00;
5. desperdícios e resíduos de zinco, inclusive a sucata de zinco, e quaisquer outras mercadorias classificadas na subposição 7902.00;
6. desperdícios e resíduos de estanho, inclusive a sucata de estanho, e quaisquer outras mercadorias classificadas na subposição 8002.00;

§ 2º: O disposto neste artigo não se aplica quando:

1. o estabelecimento autor da encomenda estiver localizado em outro Estado e a operação esteja amparada por regime especial concedido com a anuência deste Estado, hipótese em que o imposto será

calculado e pago sobre o valor total cobrado do autor da encomenda, conforme dispõe o artigo 402;

2. o produto resultante da industrialização estiver classificado na posição 7601 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH indicada no artigo 400-D, em hipótese abrangida pelo diferimento previsto neste Capítulo”.

Dentre as atividades prestadas pela agravante está a industrialização por conta e ordem de terceiro, modalidade em que presta serviços de industrialização do insumo do cobre enviado por seus clientes para ser transformado em vergalhão de cobre, o qual, após a industrialização, retorna ao encomendante. Nesse tipo de operação, não adquire o cobre e nem vende a mercadoria, prestando tão somente serviços de industrialização.

Por recolher ao Estado o ICMS sobre a sucata que não é sua, cobra do cliente o reembolso do valor despendido com o ICMS sobre a matéria-prima.

Nesta fase de cognição sumária, depreende-se que o reembolso recebido se refere a mera recomposição do ICMS que lança e paga sobre matéria prima que não lhe pertence e nem está sendo vendida.

O parecer contábil juntado ao processo, embora documento unilateral, informa que os reembolsos do valor do ICMS sobre a matéria prima recebida do encomendante não está lançado como receita do contribuinte e representa uma simples recuperação de custo de impostos envolvidos na operação (fls.15773 e 15774). O especialista afirma que nas notas fiscais examinadas o reembolso é feito pelo exato valor do ICMS destacado na nota sobre o valor da matéria prima recebida (fl.15779).

Num juízo provisório, é inviável a incidência do ICMS sobre o reembolso do mesmo imposto incidente sobre a matéria prima, ao passo que a tutela provisória recursal é plenamente reversível.

Destarte, é de rigor o provimento do agravo e existe risco de dano



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

grave, de difícil ou impossível reparação, porque o protesto impacta negativamente a atividade comercial da agravante, e mantida a validade da autuação o Estado praticará medidas coercitivas diretas e indiretas para a cobrança, com encargos.

Do exposto, pelo meu voto, dou provimento ao recurso para deferir a tutela de urgência, sustando os efeitos do protesto e suspendendo a exigibilidade do crédito tributário lançado no AIIM n.º 4.126.592-0 e inscrito em dívida ativa sob o n.º 1.420.789.661, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional, até a sentença.

FAUSTO SEABRA
RELATOR