



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000451404

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1022157-82.2023.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante HIPERCLIMA SISTEMAS DE CLIMATIZAÇÃO LTDA., é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Em sede de retratação, mantiveram oV. Acórdão de fls. 170/181.V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI (Presidente), CARLOS VON ADAMEK E MARCELO BERTHE.

São Paulo, 9 de maio de 2025.

CLAUDIO AUGUSTO PEDRASSI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Voto nº 30053

Apelação Cível nº 1022157-82.2023.8.26.0053

Apelante: Hiperclima Sistemas de Climatização Ltda.

Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

Vara de Origem: 3ª Vara de Fazenda de São Paulo

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Juízo de retratação. Art. 1.036 e 1.040 do NCPC. ICMS. Transferência de mercadorias de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte. Julgamento do ARE nº 1.255.885/MS, Tema nº 1099, STF. Acórdão já reexaminado quanto ao Tema nº 1099, STF e modulação do julgamento da ADC 49/RN. Devolução dos autos à Turma Julgadora, para eventual adequação. Impossibilidade de transferência de créditos antes de 2024. Acórdão mantido. Retorno dos autos à Presidência da Seção, nos termos do art. 1.041 do NCPC.

Vistos.

Trata-se de reexame do v. acórdão de fls. 170/181, complementado às fls. 231/236 para adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão, em cumprimento ao disposto no art. 1.039 e 1.040, do NCPC, em atendimento à determinação da Egrégia Presidência da Seção de Direito Público (cf. fls. 364/365).

O v. acórdão de fls. 170/181 deu provimento ao recurso, reformando a r. sentença de fls. 84/86 e julgando a ação procedente, para determinar à apelada que se abstenha da cobrança de ICMS na transferência interestadual de bens entre

estabelecimentos pertencentes à autora, **observando-se o decido na modulação do STF na ADC 49, quanto aos créditos de ICMS de tais transferências.**

A Apelante opôs embargos de declaração, os quais foram rejeitados pelo v. acórdão de fls. 231/236.

Por sua vez, a Autora interpôs recursos extraordinário e especial, respectivamente às fls. 188/202 e 205/209, requerendo a não observância da ADC 49 do STF.

A Fazenda apresentou contrarrazões aos recursos especial e extraordinário, respectivamente às fls. 258/262 e 264/266.

A Fazenda, ainda, interpôs recurso extraordinário às fls. 244/255 alegando que deveria ser aplicada a modulação dos efeitos definida no julgamento da ADC nº 49, para permitir a incidência do ICMS em operações entre estabelecimentos do mesmo titular entre unidades federativas diversas até 2024.

A Autora apresentou contrarrazões às fls. 277/283.

A Colenda Presidência da Seção de Direito Público remeteu os autos a esta Câmara, ante a decisão proferida no julgamento do mérito do ARE nº 1.255.885/MS, **Tema nº 1099, STF**, DJe 15.09.2020, bem como da **ADC 49/RN**, DJe de 04.05.2021, (fls. 284/285).

Na sequência, sobreveio o v. acórdão de fls. 289/295, que em sede de reexame para aplicação do tema 1099 do STF e modulação do julgamento da ADC 49/RN, manteve o julgado.

A Fazenda opôs embargos de declaração às fls. 303/309, os quais foram rejeitados pelo v. acórdão de fls. 310/315.

Os recursos extraordinário e especial interpostos às fls. 188/202 e 205/221, inicialmente não admitidos pela Colenda Presidência da Seção de Direito Público (fls. 322/326), tiveram a decisão reconsiderada conforme despacho de fls. 327/329.

O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 1.511.461/SP deu provimento ao recurso extraordinário para determinar que o Tribunal de origem aplique os entendimentos firmados nos julgamentos do tema nº 1099 e da ADC 49 a partir do exercício de 2024 (fls. 335/342).

A Fazenda opôs embargos de declaração (fls. 350/352) inicialmente rejeitados pela Colenda Presidência da Seção de Direito Público (fls. 355/356), tiveram a decisão reconsiderada às fls. 364/365, tornando sem efeito o despacho de fls. 355/356.

Desta forma, **em atendimento ao julgamento do RE 1.511.461/SP (fls. 335/344), novamente, a Colenda Presidência da Seção de Direito Público remeteu os autos a esta Câmara, ante a decisão proferida no julgamento do mérito do ARE nº 1.255.885/MS, Tema nº 1099, STF, DJe 15.09.2020 para realização do juízo de conformidade, nos termos do art. 1.040, inc. II, do NCPC (fls. 364/365).**

É o relatório.

1. Inicialmente, cumpre consignar que esta C. Câmara deu provimento ao recurso, reformando a r. sentença de fls. 84/86 e julgando a ação procedente, para determinar à apelada que se abstenha da cobrança de ICMS na transferência interestadual de bens entre estabelecimentos pertencentes à autora, observando-se o decido na modulação do STF na ADC 49, quanto aos créditos de ICMS de tais transferências.

Com fulcro no art. 1.040, do NCPC, o eminente Presidente da Seção de Direito Público determinou a devolução dos autos à Turma Julgadora, para eventual adequação da fundamentação e/ou manutenção da decisão (cf. fls. 364/365), considerando o julgamento do mérito do ARE nº 1.255.885/MS, **Tema nº 1099, STF**, DJe 15.09.2020 e da **ADC 49/RN**, DJe de 04.05.2021.

2. No caso dos autos, o v. acórdão entendeu que o deslocamento ou transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não configura fato gerador do ICMS, já que não ocorre transferência de domínio ou circulação econômica da mercadoria, fundamentado o entendimento na Súmula 166 do STJ e Tema nº 1099 do STF (cf. fls. 170/181).

Assim, reformou a r. sentença que negou a segurança para determinar à apelada que se abstenha da cobrança de ICMS na transferência interestadual de bens entre estabelecimentos pertencentes à autora, observando-se o decido na modulação do STF na ADC 49, quanto aos créditos de ICMS de tais transferências.

No entanto, ante o julgamento do

Tema de Repercussão Geral nº 1099 pelo E. STF, bem como da ADC 49/RN, DJe de 04.05.2021 (com modulação dos efeitos em sede de embargos de declaração), **que obrigatoriamente devem ser observados, por força do art. 927 do NCPC, deve ser realizado o juízo de conformidade do acórdão de fls. 170/181.**

3. Com efeito, no julgamento do **Tema nº 1099** pelo E. STF foi fixada a seguinte tese:

“Tema 1099 - “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.” (Leading Case: ARE 1255885, Rel. Ministra Presidente)

No mesmo sentido, no julgamento da ADC nº 49, o E. STF, por unanimidade, julgou improcedente o pedido formulado, 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 nº 87/1996 (j. em 19/04/2021).

Em 19/04/2023, o Tribunal Pleno julgou os embargos de declaração opostos nos autos da ADC referida, procedendo à modulação dos efeitos da decisão de mérito nos seguintes termos:

“O Tribunal, por maioria, julgou procedentes os presentes embargos 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**, e, 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, concluindo, ao final, por

conhecer dos embargos e dar-lhes parcial provimento para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo do seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Tudo nos termos do voto do Relator, vencidos, em parte, os Ministros Dias Toffoli (ausente ocasionalmente, tendo proferido voto em assentada anterior), Luiz Fux, Nunes Marques, Alexandre de Moraes e André Mendonça. Ausente, justificadamente, a Ministra Cármen Lúcia, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Rosa Weber. Plenário, 19.4.2023.”

Verifica-se que o E. STF modulou os efeitos da decisão da ADC nº 49, 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.

Note-se que a decisão de mérito da inconstitucionalidade ocorreu em **19/04/2021** (acórdão de mérito da ADC 49), tendo sido a presente demanda ajuizada posteriormente, em **20/04/2023**.

Assim, em face do decidido pelo STF nos embargos de declaração da ADC 49, acima citado, bem como da data de ajuizamento da presente demanda, **não se cogita da possibilidade de transferência de créditos antes de 2024.**

Tal transferência só poderá ocorrer a partir de 2024, **caso os Estados não regulamentem a questão por convênio do CONFAZ até lá.**

O acórdão de fls. 170/181, de agosto de 2023, **já fez expressamente a ressalva quanto a aplicação do decidido pelo STF na modulação da ADC 49 (fls. 181).**

Neste contexto, a decisão de

mérito da inconstitucionalidade ocorreu em **19/04/2021** (acórdão de mérito da ADC 49), tendo sido a presente demanda ajuizada posteriormente, em **20/04/2023**.

Não se cogita da possibilidade de transferência de créditos antes de 2024, só podendo ocorrer a partir de 2024, **caso os Estados não regulamentem a questão por convênio do CONFAZ até lá.**

Logo, deve ser mantido o v. acórdão anterior, uma vez que constou nele expressamente a impossibilidade de transferência de créditos entre os estabelecimentos da impetrante antes de 2024, conforme decidido no julgamento do STF nos Embargos de Declaração da ADC nº 49 (cf. fls. 179 do v. acórdão, que remete ao item 3 de fls. 178/179).

Isto posto, **fica mantido o acórdão de fls. 170/181**, complementado às fls. 231/236, pois em consonância com a tese fixada no Tema nº 1099 pelo E. STF, inclusive a modulação da ADC nº 49. Deverão os autos retornar à Presidência da Seção de Direito Público para exame da admissibilidade do recurso extraordinário, na forma do art. 1.041 do NCPC.

Cláudio Augusto Pedrassi

Relator