

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JUNDIAÍ / SP

FORO DE JUNDIAÍ

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Senador Fonseca 957, ., Centro - CEP 13201-017, Fone: (11) 3378-3901,  
Jundiaí-SP - E-mail: jundiaifaz@tjsp.jus.br

## DECISÃO

Processo nº: 1013514-12.2024.8.26.0309  
Classe - Assunto: Mandado de Segurança Cível - Suspensão da Exigibilidade  
Impetrante: Sucalop Comércio e Reciclagem de Metais Ltda.  
Impetrado: Senhor Delegado Regional Tributário de Jundiaí - Drt-16

Juíza de Direito: Dra. RAPHAEL MAGNO RESENDE SANTOS

Vistos.

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (fls. 151/156) em face da r. sentença de fls. 140/143 que concedeu a segurança à impetrante para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir o ICMS nas operações de transferência de sucata entre galpões de titularidade da impetrante, situados em São Paulo e Rio de Janeiro, bem como de apreender a mercadoria em trânsito por falta de recolhimento do imposto.

A embargante alega, em síntese, que a r. sentença foi omissa por não ter analisado dois pontos cruciais arguidos nas informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 81/86):

1) A atividade registrada da impetrante no CADESP seria de "comércio atacadista", não constando atividade industrial de recuperação de materiais, o que influenciaria a aplicação do art. 392 do RICMS/SP;

2) A necessária distinção entre o "ICMS próprio" (incidente sobre a operação de transferência, se tributável fosse) e o "ICMS-ST (diferido)" (referente à aquisição anterior da sucata, cujo recolhimento é postergado).

A impetrante, ora embargada, manifestou-se pela rejeição dos embargos (fls. 161/166), sustentando que a sentença abordou a questão da não incidência do ICMS sobre a mera circulação física e que os embargos visam à rediscussão do mérito.

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JUNDIAÍ / SP

FORO DE JUNDIAÍ

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Senador Fonseca 957, ., Centro - CEP 13201-017, Fone: (11) 3378-3901,

Jundiaí-SP - E-mail: jundiaifaz@tjsp.jus.br

**É o relatório. DECIDO.**

Os embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou ainda para corrigir erro material.

Analisando os argumentos da Fazenda Estadual, entendo que os embargos merecem ser conhecidos, porém, no mérito, devem ser parcialmente acolhidos apenas para fins de esclarecimento, sem alteração do resultado do julgado.

**1. Da alegada omissão quanto à atividade registrada no CADESP:**

A Fazenda Pública aponta que a r. sentença não considerou que a atividade principal da impetrante, conforme CADESP (fl. 86), é o "comércio atacadista de resíduos e sucatas metálicos" (CNAE 46.87-7/03), e não a industrialização. Nas informações (fl. 83), a autoridade coatora distinguiu as hipóteses de quebra do diferimento do ICMS previstas no art. 392 do RICMS/SP: a saída para outro Estado (inciso I) ou para o exterior (inciso II) para comerciantes, e a entrada em estabelecimento industrial (inciso III) para industriais.

A r. sentença (fls. 140-143), ao conceder a segurança, fundamentou-se na Súmula 166 do STJ e no Tema 1.099 do STF, que estabelecem a não incidência de ICMS no simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por ausência de circulação jurídica (transferência de titularidade).

De fato, a sentença não detalhou a atividade específica da impetrante conforme seu cadastro. Contudo, o cerne da controvérsia e da decisão repousa na natureza da operação de transferência interestadual entre estabelecimentos da mesma titularidade. A jurisprudência consolidada é no sentido de que tal operação não configura fato gerador do ICMS. Mesmo que a impetrante seja comerciante, a "saída para outro Estado" prevista no art. 392, I, do RICMS/SP como hipótese de interrupção do diferimento deve ser interpretada em consonância com o conceito constitucional de circulação de mercadorias. Se a mera transferência física para filial em outro estado não é fato gerador do ICMS (por ausência de circulação jurídica), não pode, por si só, ensejar a cobrança do ICMS diferido pelo Estado de São Paulo, como se fosse uma operação mercantil autônoma.

A esse respeito, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo, no Agravo de Instrumento

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JUNDIAÍ / SP

FORO DE JUNDIAÍ

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Senador Fonseca 957, ., Centro - CEP 13201-017, Fone: (11) 3378-3901,

Jundiaí-SP - E-mail: jundiaifaz@tjsp.jus.br

nº 2201812-25.2024.8.26.0000, interposto nestes mesmos autos, ao deferir a tutela recursal (fls. 93/95) e, posteriormente, ao dar provimento ao recurso (fls. 135/139), foi explícito ao afirmar:

"Assim, consideradas a modulação realizada pelo Pretório Excelso no julgamento dos embargos de declaração opostos à ADC n. 49/RN, segundo a qual se postergou a eficácia da decisão nela proferida para o exercício financeiro de 2024, bem como a data de impetração do presente mandamus (19.6.2024), possível a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular sem a incidência do ICMS, **em nada interferindo o regime de diferimento, técnica de arrecadação que não altera a regra-matriz de incidência tributária, no elemento objetivo. Noutros termos, a cobrança do imposto, em todo caso, pressupõe a circulação jurídica da mercadoria, a qual, na hipótese, incorre, descabendo falar, por isso mesmo, em 'quebra do diferimento'.**" (fl. 138) (grifo nosso).

Portanto, a natureza da atividade principal da impetrante (comércio), conforme seu CADESP, não altera a conclusão da sentença, pois a "quebra do diferimento" não pode ser acionada por um evento que não constitui fato gerador do ICMS para o Estado de São Paulo. A efetiva operação mercantil que ensejará o recolhimento do ICMS (inclusive o diferido) ocorrerá no Estado de destino, quando da venda da sucata a terceiros pela filial da impetrante.

## **2. Da alegada omissão quanto à distinção entre ICMS próprio e ICMS-ST (diferido):**

A Fazenda alega que a sentença não distinguiu o "ICMS próprio" da operação de transferência (que seria zero, por não incidência) do "ICMS diferido" (relativo às operações anteriores de aquisição da sucata). Argumenta que este último seria devido no momento da saída interestadual, que configuraria a "quebra do diferimento".

A sentença, ao determinar que a autoridade se abstenha de "exigir o ICMS" na transferência, abrangeu, implicitamente, tanto o ICMS que se poderia cogitar como "próprio" da transferência (inexistente, como pacificado) quanto o ICMS diferido que o Fisco pretendia cobrar em razão dessa mesma transferência.

Conforme já explicitado no item anterior e na decisão do Agravo de Instrumento, se a transferência interestadual para estabelecimento da mesma titularidade não constitui fato gerador do ICMS, ela não pode ser o evento que legitima a cobrança do ICMS diferido pelo Estado de São Paulo. O diferimento é uma técnica de postergação do recolhimento do tributo devido em etapa anterior, e sua interrupção pressupõe a ocorrência de uma operação que, sob a

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA DE JUNDIAÍ / SP

FORO DE JUNDIAÍ

VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Senador Fonseca 957, ., Centro - CEP 13201-017, Fone: (11) 3378-3901,

Jundiaí-SP - E-mail: jundiaifaz@tjsp.jus.br

ótica da legislação paulista e em conformidade com os ditames constitucionais, encerre essa postergação. Uma simples movimentação física, que não configura circulação jurídica de mercadoria, não se enquadra como tal evento para fins de recolhimento do ICMS diferido em favor do Estado de origem (São Paulo). O ICMS diferido deverá ser recolhido quando da efetiva operação mercantil subsequente, no caso, pela filial no Rio de Janeiro, àquele Estado.

Assim, a sentença, ao afastar a exigibilidade do ICMS na operação de transferência, implicitamente afastou a tese de que tal transferência ensejaria a "quebra do diferimento" com o conseqüente dever de recolhimento do ICMS diferido ao Estado de São Paulo. A fundamentação da sentença, baseada na ausência de fato gerador na transferência entre estabelecimentos do mesmo titular, é suficiente para amparar a conclusão de que nenhum ICMS é devido ao Fisco Paulista em decorrência dessa específica operação.

**Conclusão:**

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE** os embargos de declaração, sem efeitos modificativos, tão somente para acrescer os fundamentos supra, integrando-os à fundamentação da r. sentença de fls. 140/143, mantendo, contudo, integralmente o seu dispositivo, qual seja, a concessão da segurança.

Concedida a segurança, caso não seja interposto recurso, aplica-se o reexame necessário.

Int.

Jundiaí, 02 de junho de 2025.

Documento assinado digitalmente, nos termos da Lei 11.419/2006, conforme  
impressão à margem direita.