



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000326884

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1024143-48.2024.8.26.0405, da Comarca de Osasco, em que é apelante ESTADO DE SÃO PAULO, e apelado MEGAMAMUTE COMÉRCIO ON LINE DE ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA LTDA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 9ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Deram provimento em parte ao recurso. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CARLOS EDUARDO PACHI (Presidente sem voto), DÉCIO NOTARANGELI E OSWALDO LUIZ PALU.

São Paulo, 2 de abril de 2025.

PONTE NETO
relator
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 30.277

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1024143-48.2024.8.26.0405

COMARCA: Osasco – 1ª Vara da Fazenda Pública

APELANTE: Fazenda Pública do Estado de São Paulo

APELADA: Megamamute Comércio Online de Eletrônicos e Informática Ltda.

INTERESSADO: Delegado da Delegacia Regional Tributária de Osasco (DRT 14)

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO – DIREITO TRIBUTÁRIO – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE TITULARIDADE DO MESMO CONTRIBUINTE – NÃO INCIDÊNCIA – Pretensão de que seja assegurado à empresa impetrante o direito de não recolher ICMS antecipado e ICMS-ST, nos termos do art. 426-A do RICMS/SP, na transferência interestadual de mercadorias entre estabelecimentos de sua titularidade; e de compensação de valores indevidamente recolhidos – Manutenção da concessão da segurança para determinar à autoridade coatora se abster de exigir, lançar auto de infração ou realizar qualquer ato de cobrança, uma vez que não incide ICMS na mera transferência de bens de um estabelecimento para outro de titularidade do mesmo contribuinte, ainda que localizados em estados distintos, tendo em vista que não constitui ato de mercancia, fato gerador do tributo – Aplicação do entendimento consolidado na Súmula nº 166 do STJ e no julgamento referente aos Temas nº 1.099 e nº 1.367 do STF – Reforma parcial da r. sentença para afastar a determinação de compensação de eventuais valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 170 do CTN – Inexistência de legislação estadual disposta sobre tal modalidade de extinção do crédito tributário – Precedentes desta C. Corte de Justiça – **Recurso parcialmente provido.**

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo c.c. pedido liminar, impetrado por MEGAMAMUTE COMÉRCIO ONLINE DE ELETRÔNICOS E INFORMÁTICA LTDA. contra potencial ato a ser praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA REGIONAL TRIBUTÁRIA DE



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

OSASCO (DRT 14), objetivando que seja determinado à autoridade coatora se abster de exigir o recolhimento do ICMS antecipado e do ICMS-ST, nos termos do art. 426-A do RICMS/SP, nas entradas de bens e mercadorias na sua sede localizada no Estado de São Paulo, em decorrência de operações de transferência entre estabelecimentos de sua titularidade, reconhecendo-se a inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue a recolher o ICMS de forma antecipada, conforme o entendimento consolidado na Súmula nº 166 do STJ e no julgamento da ADC nº 49, e, por consequência, que o tributo seja recolhido na saída dos referidos itens do seu estabelecimento em operações sujeitas à tributação, momento em que recolherá o imposto próprio da operação; e objetivando que lhe seja garantido o direito à recuperação dos valores eventualmente recolhidos a maior, em razão da antecipação com base em margem de valor agregado/presunção, admitindo sua compensação ou restituição, devidamente atualizado pela taxa Selic ou outro índice que venha a ser adotado para atualização dos créditos de ICMS, desde o momento dos respectivos pagamentos indevidos.

2. O pedido liminar foi indeferido pela decisão de fls. 226.

3. O Ministério Público manifestou, às fls. 265, ausência de interesse de intervenção no processo.

4. A r. sentença de fls. 287/293, cujo relatório se adota, concedeu parcialmente a segurança, para determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir, lançar auto de infração ou realizar qualquer ato de cobrança do tributo antecipadamente, nas aquisições interestaduais pela filial em operações de transferência de mercadorias destinadas a posterior venda ao consumidor final (não-contribuinte do imposto), e o direito à compensação do ICMS indevidamente pago, a ser buscado por via administrativa. Assim decidiu porque a exigência do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

recolhimento do ICMS, conforme disposto no art. 426-A do Decreto Estadual nº 45.490/2000 (RICMS), está em discordância com o entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 456 (RE nº 598.677), no qual foi firmada a tese de que *“A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal.”*

5. Os embargos de declaração opostos pela impetrante foram acolhidos pela decisão de fls. 323/325, para sanar omissão da sentença, no sentido de que é ilegítima a exigência da antecipação do ICMS próprio, assim como do ICMS-ST, por substituição tributária, pois a cobrança antecipada está em discordância com o entendimento consolidado no julgamento do Tema nº 456 do STF. Em consequência, alterou o dispositivo da sentença, que passou a conter a seguinte redação: *“CONCEDO A SEGURANÇA, com fundamento no art. 487, I, do Código de Processo Civil, determinando que a autoridade se abstenha de exigir, lançar auto de infração ou qualquer cobrança ou negativação dos dados da empresa, ficando o autor liberado do recolhimento antecipado do ICMS próprio e do ICMS devido por substituição tributária (ICMS-ST), nos casos de aquisição e transferência de mercadorias oriundas de outro Estado da Federação, realizadas entre estabelecimentos da mesma titularidade e, ainda, o direito à compensação do tributo indevidamente pago, a ser buscado na via Administrativa.”*

6. A Fazenda Pública do Estado de São Paulo interpôs a apelação cível de fls. 308/322, aditada às fls. 342/352, diante da posterior decisão de acolhimento dos embargos de declaração, na qual sustenta que o art. 426-A do RICMS, ao estabelecer que o destinatário paulista deve efetuar antecipadamente o recolhimento do ICMS referente a mercadorias procedentes de outra unidade da federação, as quais



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

internamente já se submetem à substituição tributária, corrige a diferença de preços que opera em detrimento da indústria e fornecedor paulistas, pois iguala a situação tributária. Desse modo, ao adquirir tais mercadorias de outro Estado para revenda no Estado de São Paulo, o comerciante paulista deve recolher o ICMS antecipado das operações subsequentes, de tal forma que todas as mercadorias do seu estoque ficarão em situação uniforme, tendo em vista que aquelas adquiridas de substitutos paulistas já tiveram o imposto recolhido por eles na fonte.

Explica que a antecipação do recolhimento do tributo, nos casos de substituição tributária, está prevista no art. 150, § 7º, da Constituição Federal, e que o recolhimento antecipado do ICMS em regime de substituição tributária foi expressamente regulamentado pelo art. 6º e seguintes da Lei Complementar nº 87/96, que reforça a possibilidade de antecipação do fato gerador do tributo enquadrado nesse regime. Informa que, no Estado de São Paulo, o recolhimento antecipado do ICMS está previsto no art. 2º, § 3º-A, da Lei Estadual nº 6.374/89, regulamentado pelo art. 426-A do RICMS, portanto, a legislação estadual se encontra em harmonia com a lei complementar e o texto constitucional. Destaca que a Lei Estadual não só define, como também possibilita a sua aplicação, e que o RICMS traça os contornos necessários à sua apuração, ou seja, a situação do Estado de São Paulo é diversa daquela discutida no julgamento do Tema nº 456 do STF. Entende que a própria tese fixada pela Suprema Corte esclarece a questão, pois afirma apenas a necessidade de “lei em sentido estrito” para a antecipação, enquanto a substituição tributária progressiva reclama “previsão em lei complementar federal”.

Alega que não é possível o reconhecimento do direito à compensação de créditos tributários, tendo em vista a inexistência de Lei Estadual autorizadora, nos termos do art. 170 do CTN, e o entendimento consolidado no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.262, no sentido de que *“Não se mostra admissível a restituição*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

administrativa do indébito reconhecido na via judicial, sendo indispensável a observância do regime constitucional de precatórios, nos termos do art. 100 da Constituição Federal.”. Além disso, a concessão da ordem em mandado de segurança preventivo extrapolou os limites da lide, segundo o art. 141 do CPC, sem contar que a Súmula nº 271 do STF anuncia que a “Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”.

Assevera que, caso seja admitida a cobrança administrativa, seria necessário estabelecer o seu termo inicial, considerando o prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandado de segurança ou, subsidiariamente, o prazo de cinco anos, previstos no art. 23 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, respectivamente. Acrescenta que, mesmo que a restituição seja admitida apenas no período entre a impetração e a implementação da segurança, os valores devem ser ressarcidos via precatório e não por compensação, de acordo com o entendimento firmado no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 831.

Afirma que, mesmo se for mantida a compensação como forma de restituição do indébito, é necessário observar a impossibilidade de atualização monetária do crédito escritural, tendo em vista a vedação prevista no art. 38 da Lei nº 6.374/89. Requer, subsidiariamente, a incidência da taxa Selic a partir do trânsito em julgado, uma vez que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, devendo, portanto, serem aplicados aos períodos anteriores os consectários legais consolidados no julgamento dos Temas nº 810 do STF e nº 905 do STJ.

7. Recurso tempestivo; dispensado de preparo, nos termos do art. 1.007, § 1º, do CPC; e respondido às fls. 370/386.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

É o relatório.

8. É cabível a manutenção da concessão da segurança para que a autoridade fiscal se abstenha de exigir o recolhimento do ICMS antecipado e do ICMS-ST.

Depreende-se dos autos que a impetrante atua no comércio varejista de equipamentos elétricos, eletrônicos, eletroeletrônicos, eletrodomésticos reprográficos de informática e telecomunicações, suprimentos de informática, artigos esportivos, móveis e utensílios domésticos, entre outros, e que adquire mercadorias por meio da sua filial localizada no Estado do Espírito Santo, uma vez que lá se encontra a maioria dos seus fornecedores. Explica que realiza transferências de mercadorias daquela filial para outra localizada no Estado de São Paulo, responsável pelas vendas *e-commerce* diretamente ao consumidor final, em território paulista, transação que não estaria sujeita à incidência do ICMS pelo fato de constituir um simples deslocamento de itens da sua própria titularidade.

Pois bem.

O art. 155, II, da Constituição Federal prevê que compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos 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.”*

Diante de tal disposição constitucional, foi celebrado o Convênio ICM nº 66/88, cuja eficácia se perdeu em razão da vigência da Lei Complementar nº 87/96; e, no âmbito do Estado de São Paulo, foi promulgada a Lei nº 6.374/89, atualmente regulamentada pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Decreto nº 45.490/2000 (RICMS).

Como se observa na legislação referente ao ICMS, o fato gerador do imposto é a operação relativa à **circulação de mercadorias** ou a prestação de serviços de transporte ou de comunicação. Assim, não se considera que a mera transferência de mercadorias de uma filial para outra de titularidade da mesma pessoa jurídica configure circulação econômica a ensejar a cobrança do tributo, uma vez que, do ponto de vista econômico, não saíram do estabelecimento do contribuinte.

De acordo com o posicionamento jurisprudencial consolidado sobre a matéria, o simples deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não constitui fato gerador do ICMS porque não caracteriza ato de mercancia, tendo em vista que não ocorre a transferência de titularidade dos produtos. Tanto é assim que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou esse entendimento na Súmula nº 166, que apresenta o seguinte teor:

“Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.”

Vale destacar que é irrelevante o fato de a transferência ser realizada entre filiais de diferentes estados da federação, pois o referido entendimento não se limita àquelas localizadas na mesma unidade federativa.

No julgamento do REsp nº 1.125.133/SP, ocorrido em 25.08.2010, afetado pela sistemática dos recursos representativos de controvérsia, no qual a Fazenda Pública do Estado de São Paulo figurou como parte recorrida, o C. Superior Tribunal de Justiça reafirmou o entendimento ora adotado, como se observa na ementa do seu v. aresto:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponible é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade. (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, Dje 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008). 2. “Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.” (Súmula 166 do STJ). 3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - 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;” 4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de obtenção de lucro e a transferência de titularidade.

5. *"Este tributo, como vemos, incide sobre a realização de operações relativas à circulação de mercadorias. A lei que veicular sua hipótese de incidência só será válida se descrever uma operação relativa à circulação de mercadorias. É bom esclarecermos, desde logo, que tal circulação só pode ser jurídica (e não meramente física). A circulação jurídica pressupõe a transferência (de uma pessoa para outra) da posse ou da propriedade da mercadoria. Sem mudança de titularidade da mercadoria, não há falar em tributação por meio de ICMS. (...) O ICMS só pode incidir sobre operações que conduzem mercadorias, mediante sucessivos contratos mercantis, dos produtores originários aos consumidores finais." (Roque Antonio Carrazza, in ICMS, 10ª ed., Ed. Malheiros, p.36/37)*

6. *In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo imobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. (Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994)*

7. *O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

8. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp n. 1.125.133/SP, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 25/8/2010, DJe de 10/9/2010)*

Esse posicionamento foi reafirmado pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.099, no qual foi firmada a tese de que *"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."* (STF. Plenário. ARE 1255885 RG, Rel. Ministro Presidente Dias Toffoli, julgado em 14/08/2020).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Também vale acrescentar que, no julgamento da ADC nº 49, realizado em 19.04.2021, o STF declarou a inconstitucionalidade de parte da redação dos arts. 11, § 3º, II, e 12, I, da Lei Complementar nº 87/96, especificamente do trecho “*ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*”:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES DA CORTE. NECESSIDADE DE OPERAÇÃO JURÍDICA COM TRAMITAÇÃO DE POSSE E PROPRIEDADE DE BENS. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. 1. Enquanto o diploma em análise dispõe que incide o ICMS na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, o Judiciário possui entendimento no sentido de não incidência, situação esta que exemplifica, de pronto, evidente insegurança jurídica na seara tributária. Estão cumpridas, portanto, as exigências previstas pela Lei n. 9.868/1999 para processamento e julgamento da presente ADC. 2. O deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não configura fato gerador da incidência de ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual. Precedentes. 3. A hipótese de incidência do tributo é a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. 4. **Ação declaratória julgada improcedente, 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 n. 87, de 13 de setembro de 1996. (ADC 49, Relator: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19-04-2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084, DIVULG 03-05-2021, PUBLIC 04-05-2021 – destaquei)**

Não se olvida que, recentemente, o E. Supremo Tribunal Federal fixou, no julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 1.367, a tese de que “*A não incidência de ICMS no deslocamento de bens*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, estabelecida no Tema 1.099/RG e na ADC 49, tem efeitos 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 da ADC 49 (29.04.2021).”.

Todavia, não é caso de aplicação da modulação dos efeitos da decisão da ADC nº 49, uma vez que a apelada impetrou o mandado de segurança preventivo em 19.08.2024.

Portanto, de rigor a manutenção da concessão da segurança para determinar que a autoridade fiscal se abstenha de exigir o recolhimento do ICMS quanto às transferências de mercadorias entre estabelecimentos da empresa impetrante, mesmo que localizados em estados distintos.

Nesse sentido, este E. Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. Transporte interestadual de semoventes (bovinos) entre estabelecimentos de mesma titularidade. Fato gerador não tipificado, por se materializar apenas quando há circulação jurídica. Simples deslocamento que inadmite tributação. Decisão de mérito proferida na ADC nº 49/RN, que reconheceu a inconstitucionalidade do dispositivo que lastreia a exação. Inteligência da Súmula nº 166 do STJ e do Tema nº 1.099 do STF. Precedentes. Hipótese que não dispensa o pecuarista da escrituração da operação para efeito de transferência do crédito do imposto. Remessa necessária e recurso da Fazenda Pública não providos, com observação. (Apelação / Remessa Necessária nº 1010674-69.2024.8.26.0037; Relator: Des. Coimbra Schmidt; Órgão Julgador: 7ª Câmara de Direito Público; Foro de Araraquara – 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/03/2025; Data de Registro: 18/03/2025)

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. Transferência de mercadorias de um estabelecimento para outros do mesmo contribuinte. Indevida a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

incidência do ICMS. O mero deslocamento do bem, sem circulação econômica, não configura o fato gerador do imposto, diante da ausência de atos de mercancia. Súmula nº 166 do STJ. Tema nº 1.099 do STF. Precedentes. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. Transferência de mercadorias de um estabelecimento para outros do mesmo contribuinte. Entendimento da ADC 49/RN que corrobora com a Súmula 166 do STJ e Tema nº 1.099 do STF. Transferência que deve observar o decidido na modulação da ADC 49, quanto aos créditos de ICMS. Sentença mantida. Reexame necessário e recurso voluntário improvidos, com observação. (Apelação / Remessa Necessária nº 1030589-61.2021.8.26.0053; Relator: Des. Claudio Augusto Pedrassi; Órgão Julgador: 2ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 7ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 24/02/2025; Data de Registro: 24/02/2025)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. RECURSO DESPROVIDO. I. Caso em Exame Recurso de apelação interposto pela FESP contra sentença que anulou autos de infração referentes à cobrança de ICMS sobre transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, mantendo a condenação em custas e honorários. II. Questão em Discussão 2. A questão em discussão consiste na incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, sem mudança de titularidade. III. Razões de Decidir 3. Conforme a Súmula 166 do STJ, não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. 4. A jurisprudência do STJ e do STF, incluindo o Tema 1.099, confirma a não incidência do ICMS em tais operações, independentemente da localização dos estabelecimentos. IV. Dispositivo e Tese 5. Recurso desprovido. Tese de julgamento: 1. Não incide ICMS no deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, pois não há transferência de titularidade. 2. A reclassificação fiscal que retira isenção não altera a não incidência do tributo em transferências internas. Legislação Citada: CF/1988, art. 155, §2º, I. Lei Complementar nº 87/96, art. 2º, §2º, art. 11, §3º, II, art. 12, I. CPC, art. 927. Jurisprudência Citada: STJ, Súmula 166. STJ, REsp nº 1.125.133/SP, Tema nº 259. STF, Tema nº 1.099,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ARE 1.255.885/MS. TJSP, Apelação nº 1058765-50.2021.8.26.0053, Rel. Des. Moreira de Carvalho, j. 07.03.2022. (Apelação / Remessa Necessária nº 1046089-70.2021.8.26.0053; Relator: Des. Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 4ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 21/02/2025; Data de Registro: 21/02/2025)

APELAÇÃO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – DESLOCAMENTO DE PRODUTOS ENTRE MATRIZ E FILIAL – Pretensão mandamental voltada ao reconhecimento do direito da autora de realizar transferências de mercadorias entre sua matriz e filiais independentemente do recolhimento do ICMS correspondente a tais operações – Admissibilidade – Não caracteriza a hipótese de incidência do imposto o simples deslocamento da mercadoria (sem a transferência de propriedade) de um estabelecimento para outro da mesma empresa, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria – Inteligência da Súmula nº 166 do C. STJ e de julgado do E. STF em sede de repercussão geral (Tema nº 1.099) – Declaração de 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 87/96, no julgamento da ADC nº 49 pelo E. STF – Precedentes do STJ e do STF – Modulação do julgamento da ADC nº 49/RN – Impossibilidade de transferência de créditos antes de 2024 – Sentença de concessão da ordem de segurança mantida, com observação – Reexame necessário e apelo da FESP desprovidos. (Apelação Cível nº 1046953-51.2023.8.26.0114; Relator: Des. Paulo Barcellos Gatti; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 10/02/2025; Data de Registro: 10/02/2025)

9. Por outro lado, cabe a reforma parcial da r. sentença em relação à compensação/restituição de eventuais valores indevidamente recolhidos pela impetrante.

É certo que a Súmula nº 213 do STJ enuncia que “O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.”. Por outro lado, o art. 170 do CTN dispõe



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que “A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.”, ou seja, é necessária a existência de legislação específica autorizando a compensação.

No caso do Estado de São Paulo, verifica-se que inexistente legislação estadual dispondo sobre tal modalidade de extinção do crédito tributário.

Desse modo, reforma-se a r. sentença em parte para afastar a determinação à compensação, uma vez que cabe à contribuinte manejar a via adequada para obter a restituição de eventuais valores indevidamente recolhidos a título de ICMS.

Assim já decidiu esta C. Câmara:

APELAÇÃO CÍVEL. Mandado de Segurança. ICMS. Pretensa compensação, sob o manto do primado da não-cumulatividade, de créditos de ICMS advindos de operações próprias com débitos de ICMS oriundos de operações sujeitas ao regime de substituição tributária para frente – ICMS-ST. Sentença de primeiro grau que denegou a segurança. 1. Pretensão da empresa impetrante que se fundamenta no princípio da não-cumulatividade, primado constitucional que norteia o ICMS, e que tem por objetivo basilar evitar a denominada tributação "em cascata" (Artigo 155, § 2º, inciso I, da CF/88). Princípio da não-cumulatividade que não é ilimitado, sendo que a própria Constituição Federal remete à legislação infraconstitucional a sua regulamentação. Legislação que rege o ICMS no Estado de São Paulo, ou seja, a Lei Estadual nº 6.374/89, que em seu artigo 49, § 4º, veda expressamente que os débitos de ICMS-ST sejam abatidos com créditos de ICMS devido em razão das operações próprias, sob o manto da não-cumulatividade. Limitação prevista na legislação bandeirante que não viola o primado da não-cumulatividade tendo em vista que, ainda que se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

tratem, a rigor, de crédito e débito do mesmo imposto, ICMS, certo que o ICMS-ST é recolhido levando em conta o imposto devido por todos os sujeitos passivos jungidos àquela cadeia de operações, ou seja, não se trata do ICMS devido apenas pelo contribuinte substituto, razão pela qual descabe o abatimento com o ICMS devido em decorrência de operações próprias. Sob a ótica contábil e escritural, não há como se conciliar o abatimento do ICMS próprio para com o ICMS-ST, enquanto este alberga toda a cadeia de operações. Correta, portanto, a limitação imposta pela legislação do Estado de São Paulo. 2. Sob o manto da compensação tributária, a pretensão da impetrante também não poderia ser agasalhada, pois que para fins de compensação tributária mister haja previsão legal expressa autorizando, conforme exige o artigo 170, do Código Tributário Nacional, sendo inexorável a inexistência de norma que autorize a compensação almejada pela sociedade impetrante. 3. Sentença que denegou a segurança mantida. Recurso de apelação interposto pela impetrante não provido. (Apelação Cível nº 1059197-46.2022.8.26.0114; Relator: Des. Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro de Campinas - 2ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/02/2025; Data de Registro: 26/02/2025 – destaquei)

*MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - Pretensão da impetrante de afastar a exigência do pagamento do ICMS antecipado (próprio e na condição de sujeito passivo por substituição tributária), na entrada de mercadorias advindas de outros estados no seu estabelecimento - Possibilidade - Antecipação do pagamento do imposto prevista apenas em decreto, o que é descabida - Ausência de lei em sentido estrito apta a ensejar a modificação da regra matriz - Aplicação do Tema nº 456 do Col. Supremo Tribunal Federal - Precedentes desta Col. Câmara e Corte - **Compensação e/ou devolução de valor recolhido a título de ICMS-ST antecipação inviável em mandado de segurança, havendo necessidade de reclamar a repetição em sede administrativa ou em ação própria (Súmulas 269/STF e 271/STF) - Impossibilidade de compensação por ausência de lei regulamentadora da matéria nos termos do artigo 170 do Código Tributário Nacional - Sentença de parcial concessão da segurança mantida - Razões de apelação da Fazenda Estadual que desbordam dos limites da pretensão mandamental e dissociadas do decidido na sentença - Observância da Súmula 283, do STF, e Súmula 182, do STJ - Não***



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

conhecimento do apelo da FESP, desacolhido o reexame necessário e improvido o apelo da impetrante. (Apelação / Remessa Necessária nº 1046490-64.2024.8.26.0053; Relator: Des. Rebouças de Carvalho; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 13ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 08/11/2024; Data de Registro: 08/11/2024)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ICMS – Empresa importadora de mercadorias de países signatários do GATT – Devolução à Turma Julgadora para novo julgamento dos embargos de declaração – Reforma do julgado quanto à questão da compensação – Inexistência de autorização legal para compensação tributária, nos termos do art. 170 do CTN. Embargos parcialmente acolhidos. Recurso parcialmente acolhido, com modificação do julgado anterior (fls. 296/306). (Embargos de Declaração Cível nº 1001309-11.2022.8.26.0053; Relator: Des. Carlos Eduardo Pachi; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/04/2024; Data de Registro: 01/04/2024)

10. Por fim, considera-se questionada toda a matéria infraconstitucional e constitucional, observando-se a jurisprudência consagrada, inclusive no C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, para fins de interposição de recursos às Cortes Superiores, é desnecessária a citação numérica dos dispositivos, bastando que a questão posta tenha sido decidida.

11. Pelo exposto, **dou parcial provimento ao recurso.**

PONTE NETO
Relator