

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO TRIBUTÁRIO

ANDERSON DOS ANJOS MAINATES

**OS DESDOBRAMENTOS DA TESE FIRMADA NA ADC Nº 49: UMA ANÁLISE DAS
DECISÕES PROFERIDAS PELO TIT/SP EM AUTUAÇÕES ENVOLVENDO
TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO
MESMO CONTRIBUINTE.**

SÃO PAULO

2022

ANDERSON DOS ANJOS MAINATES

OS DESDOBRAMENTOS DA TESE FIRMADA NA ADC N° 49: UMA ANÁLISE DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO TIT/SP EM AUTUAÇÕES ENVOLVENDO TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE.

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito Tributário.

Orientadora: Profa. Ma. Maria Leonor Leite Vieira

SÃO PAULO

2022

AGRADECIMENTOS

Um primeiro agradecimento é reservado a Deus e à minha família, especialmente aos meus pais, Sandra e Ismael, pela incansável perseverança em me proporcionar a melhor educação, bem como pela distinta altivez dos valores e ensinamentos que desde muito cedo norteiam minha existência.

Estendo também especial agradecimento à Professora Me. Maria Leonor Leite Vieira pela oportunidade, atenção e disponibilidade de orientação dessa monografia, bem como à Professora Dra. Regina Helena Costa pelos apontamentos iniciais.

Agradeço, ainda, ao Pr. Rogério Pardini, pelo exemplo de fé e conduta, e por ser o canal de esperança quando ainda me preparava para ingressar na universidade.

Registro também meus sinceros agradecimentos à Sulamita Szpiczkowski Alayon, primeira mentora, que me apresentou às balizas do Direito Tributário.

Por fim, faço último agradecimento e dedico este trabalho, *in memoriam*, à Edite Mainates, minha querida avó.

*“O cavalo prepara-se para o dia da batalha, mas do
Senhor vem a vitória.”*

(Pv. 21,31)

“A primavera chegará, mesmo que ninguém saiba o seu nome, nem acredite em calendário, nem possua jardim para recebê-la.”

(Cecília Meireles)

RESUMO

O presente estudo propõe-se a analisar os aspectos do ICMS incidente sobre as operações mercantis, visando a verificar sua incidência nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, perquirindo os comandos do arcabouço legal e identificando o entendimento jurisprudencial sedimentado pelos Tribunais Superiores, notadamente a partir da ADC nº 49, para o fim analisar a aderência das decisões proferidas pelo TIT/SP sobre a matéria. Sob o ponto de vista metodológico, adota-se o tipo de pesquisa exploratória, amparada na literatura do tema, em aspectos jurisprudenciais e legais existentes.

Palavras-chave: ICMS; Lei Complementar nº 87/96; ADC 49; Transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo titular.

RIASSUNTO

Il presente studio si propone di analizzare gli aspetti dell' ICMS riscossa sulle operazioni commerciali, mirando a verificarne l'incidenza nei trasferimenti di beni tra stabilimenti dello stesso contribuente, indagando i dettami del quadro normativo e individuando la comprensione giurisprudenziale sedimentata dalle Corti Superiori, in particolare dall'ADC n° 49, al fine di analizzare l'aderenza delle decisioni assunte dal TIT/SP in materia. Sulla metodologia adottata nella ricerca fatta dalla letteratura sul' aspetto giurisprudenziale e legali coesistenti.

Parole Chiave: ICMS; Legge Integrativa n. 87/96; ADC 49; Trasferimento di beni tra stabilimenti dello stesso titolare.

LISTA DE ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
AgInt	Agravo Interno
AgRg	Agravo Regimental
AI	Agravo de Instrumento
AIIM	Auto de Infração e Imposição de Multa
ALESP	Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo
ARE	Agravo em Recurso Extraordinário
AREsp	Agravo em Recurso Especial
CF	Constituição Federal
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONFAZ	Conselho Nacional de Política Fazendária
CPC	Código de Processo Civil
DOE	Diário Oficial do Estado
DOU	Diário Oficial da União
Emb. Decl.	Embargos de Declaração
ICMS	Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação
PGE/SP	Procuradoria Geral do Estado de São Paulo
PGR	Procuradoria Geral da República
PL	Projeto de Lei
PLP	Projeto de Lei Complementar
PLS	Projeto de Lei do Senado
RE	Recurso Extraordinário

REsp	Recurso Especial
RO	Recurso Ordinário
Rp.	Representação
SEFAZ/SP	Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SubG-CTF	Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal
TIT/SP	Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo
TJ/SP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

SUMÁRIO

I – INTRODUÇÃO	12
II – PROBLEMATIZAÇÃO	14
II.1 – O contencioso tributário e os instrumentos de coletivização de julgamentos	14
I.2 – Delimitação do Objeto de Estudo	17
III – NOÇÕES TRIBUTÁRIAS PROPEDÊUTICAS	19
III.1 – Considerações acerca da Incidência Tributária.....	19
III.2 – Aspectos da Regra Matriz de Incidência Tributária.....	22
III.3 – Panorama do Sistema Tributário Nacional.....	23
IV – O ICMS NAS OPERAÇÕES MERCANTIS	26
IV.1 – Aspectos gerais do ICMS.....	26
IV.2 – A Regra-Matriz de Incidência do ICMS nas Operações Mercantis.....	27
IV.2.1 – Critério material	27
IV.2.2 – Critério espacial	29
IV.2.3 – Critério temporal	29
IV.2.4 – Critério pessoal	30
IV.2.5 – Critério quantitativo	30
V – A ADC Nº 49/RN	32
V.1 – Os fatos antecedentes e o julgamento do mérito	32
V.2 – A pendência do julgamento dos Embargos de Declaração opostos	34
V.3 – Os novos desdobramentos	37
V.3.1 – A autonomia dos estabelecimentos	37
V.3.2 – O aproveitamento de créditos decorrentes de operações tributadas.....	38
V.3.3 – A transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.....	39
V.3.4 – O critério adotado para a modulação de efeitos	40
V.3.5 – A validade das legislações locais	41
VI – A JURISPRUDÊNCIA PRECEDENTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES	44
VI.1 – A evolução jurisprudencial do STF	44
VI.2 – A evolução jurisprudencial do STJ	51

VII – A JURISPRUDÊNCIA DO TIT/SP	55
VII.1 – Os resultados do levantamento realizado	55
VII.2 – A análise dos fundamentos das decisões selecionadas	56
VII.2.1 – Decisões que não observaram a jurisprudência dos Tribunais Superiores	57
VII.2.2 – Decisões que observaram a jurisprudência dos Tribunais Superiores.....	62
VIII – AS PROPOSIÇÕES EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL	67
VIII.1 – PLS nº 332/2018.....	67
VIII.2 – PLP nº 148/2021	68
IX – CONSIDERAÇÕES FINAIS	69
X – REFERÊNCIAS	73
X.1 – Legislação Consultada.....	73
X.2 – Proposições Normativas Consultas	74
X.3 – Bibliografia Consultada.....	74
X.4 – Jurisprudência Consultada.....	78
X.4.1 – STF	78
X.4.2 – STJ.....	79
X.4.3 – TIT/SP	79
ANEXO I – LEVANTAMENTO DE DECISÕES DO TIT/SP	82

I – INTRODUÇÃO

O cenário posto revela a ineficiência do Estado frente ao gerenciamento e enfrentamento da macrolitigância tributária. Estudos recentes, encomendados pelo CNJ – Conselho Nacional de Justiça, constataam – para além da sobrecarga do Poder Judiciário – a irracionalidade da consecução da justiça tributária através de duas instâncias judicantes (administrativa e judicial), cujos juízos não se compatibilizam.

Com efeito, verificando no contencioso administrativo tributário um dos fatores subjacentes ao incremento da litigiosidade, o presente estudo se propõe a analisar, com balizas na ética que a CF informa ao Direito Tributário, os aspectos do ICMS incidente sobre a operações mercantis, visando a verificar sua incidência nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, perquirindo os comandos do arcabouço legal e identificando o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, para ao fim analisar a aderência e a coerência – frente à jurisprudência consolidada no âmbito judiciário – das decisões proferidas pelo TIT/SP – Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo sobre a matéria.

Para o escopo da pesquisa, como metodologia geral, optou-se pelo método hipotético-dedutivo, e quanto ao procedimento de pesquisa, optou-se pela documental bibliográfica.

O Capítulo II dedica-se à problematização do tema proposto, mediante a apresentação de indicadores do contencioso tributário brasileiro e dos instrumentos de coletivização de julgamento, sendo ao final apresentada a delimitação do objeto de estudo.

Por sua vez, no Capítulo III são apresentadas as noções tributárias essenciais ao desenvolvimento da monografia, quais sejam: as considerações sobre a incidência tributária, os aspectos da Regra-Matriz de Incidência, bem como um panorama do Sistema Tributário Nacional.

No Capítulo IV são apresentados os aspectos do ICMS incidente sobre operações mercantis, pormenorizando sua Regra-Matriz de Incidência.

Com efeito, o Capítulo V ocupa-se a detalhar a ADC nº 49, passando por seu objeto, fundamentos utilizados no julgamento de mérito e dos Embargos de Declaração, sendo apresentada uma síntese dos desdobramentos verificados após o julgamento da referida ação.

No Capítulo VI é apresentada a evolução histórica da jurisprudência do STF e do STJ, precedente à ADC nº 49, acerca da não ocorrência da hipótese de incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Prosseguindo, no Capítulo VII são apresentados os resultados da análise das decisões do TIT/SP proferidas na última década sobre a matéria, sendo decompostos e analisados criticamente os fundamentos de decisões selecionadas.

No Capítulo VIII são indicadas as proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional que visam a positivizar o entendimento firmado no âmbito jurisprudencial.

E, por fim, o Capítulo IX dedica-se às considerações finais.

II – PROBLEMATIZAÇÃO

II.1 – O contencioso tributário e os instrumentos de coletivização de julgamentos

De há muito há entre os operadores do direito o consenso acerca da ineficiência do contencioso tributário brasileiro. O cenário posto revela um sistema jurídico, sedimentado desde 1946, que remonta à uma duplicidade irracional de instâncias judicantes – administrativa e judicial – na aplicação da legislação fiscal, circunstância que, somada à pluralidade da legislação tributária (material e processual) própria do federalismo, impõe expressivo desafio à concretização da justiça fiscal.

Em estudo recente, encomendado pelo CNJ e elaborado pelo INSPER, houve o dimensionamento da realidade de macrolitigância que assola o Poder Judiciário, que terminou o ano de 2021 com um acervo de 77,3 milhões de processos ativos, dos quais cerca de 35% correspondiam à Execuções Fiscais, conforme consta do relatório analítico *Justiça em Números 2022*¹.

No âmbito do contencioso administrativo tributário, a realidade não destoa. Em estudo também elaborado pelo INSPER, verificou-se que no ano de 2019 os valores em discussão no contencioso administrativo tributário (federal, estadual e municipal) alçaram o montante de 1,43 trilhão de reais, valor esse que, somado a cifra em discussão no âmbito judicial, alcançou o importe de 75% do PIB verificado naquele ano, conforme se extrai do relatório *Contencioso Tributário no Brasil*².

Semelhantemente, no Estado de São Paulo – Unidade da Federação cuja arrecadação só é ultrapassada pela da União –, os dados do TIT/SP, computados até o terceiro trimestre de 2022, dão conta que o contencioso administrativo tributário tem um acervo de 6.599 processos pendentes, totalizando mais de 124 bilhões de reais em discussão³.

Esses dados, para além de dimensionarem o atual cenário da macrolitigância tributária, revelam a urgência na identificação das suas causas raiz e, por conseguinte, do necessário implemento de medidas que imprimam maior racionalidade à consecução da justiça fiscal.

Com efeito, vislumbrando justamente no contencioso administrativo um dos fatores subjacentes relevantes à excessiva judicialização de questões tributárias, através de Ato

¹BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em número 2022: ano-base 2021**. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em 11/10/2022.

²INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Contencioso Tributário no Brasil. Relatório 2020 – Ano de referência 2019**. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2021/01/Contencioso_tributario_relatorio2020_vf10.pdf>. p. 7-8. Acesso em 17/10/2022.

³SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Impostos e Taxas. **Estoque de Processos no Contencioso**. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/estoque_processos.aspx>. Acesso em 17/10/2022.

Conjunto dos Presidentes do Senado Federal e do STF foi instituída uma Comissão de Juristas visando a “*elaboração de anteprojetos de proposições legislativas que dinamizem, unifiquem e ordenem o processo administrativo tributário*”⁴.

Nesse cenário, com a finalização dos trabalhos, a referida Comissão de Juristas identificou, na divergência em relação à aplicação, pelos órgãos administrativos judicantes, de teses tributárias firmadas no âmbito Poder Judiciário, um dos fatores determinantes ao incremento da litigiosidade, sinalizando que, a inobservância de entendimentos reiterados e vinculantes no âmbito judicial no desempenho da atividade judicante da Administração Pública fomenta o ciclo vicioso do acionamento da tutela jurisdicional a cada situação concreta, consolidando o efeito multiplicador próprio das ações judiciais em matéria tributária.

Da constatação da causa raiz, no Relatório Final⁵, a Comissão de Juristas propôs a inclusão de dispositivo no Código Tributário Nacional que estabeleça o efeito vinculante para as administrações tributárias referente às decisões proferidas pelo STF, em sede de repercussão geral, e pelo STJ, em sede de recursos repetitivos⁶, fazendo menção na exposição de motivos da necessidade de consolidação da teoria de precedentes instituída pelo CPC.

No plano local, proposição legislativa semelhante tramita na ALESP⁷. Trata-se do PL nº 367/2020⁸, que visa a, dentre outras medidas, alterar a Lei Estadual nº 13.457/2009 – que regula o processo administrativo tributário no Estado de São Paulo – para incluir as hipóteses de vinculação aos precedentes obrigatórios previstos no CPC.

⁴BRASIL. Senado Federal. **Ato Conjunto do Senado Federal e do Supremo Tribunal Federal nº 01/2022**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9087234&ts=1665100766731&disposition=inline>>. Acesso em 13/10/2022.

⁵BRASIL. Senado Federal. **Relatório Final da Subcomissão do Processo Administrativo**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9198204&ts=1662471328151&disposition=inline>>. Acesso em 13/10/2022.

⁶Conforme se verifica do Anteprojeto de lei complementar sobre normas gerais de prevenção de litígios, consensualidade e processo administrativo em matéria tributária, anexo ao Relatório Final da Comissão de Juristas:

Art. 1º A Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...) “Art. 194-B. O trânsito em julgado de controvérsia tributária decidida pelo Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a sistemática dos recursos repetitivos em matéria infraconstitucional, favoravelmente a contribuintes ou responsáveis, terá eficácia vinculante para a Administração Tributária. Parágrafo único. No prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar do trânsito em julgado, a Fazenda Pública, por parecer devidamente fundamentado e publicizado:

I – aplicará a orientação adotada pelo STF ou STJ em relação aos seus créditos tributários;

II – indicará os casos em que a Fazenda Pública, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, deixará de impugnar pleitos de contribuintes ou responsáveis;

III – indicará os casos em que Fazenda Pública, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, desistirá de impugnações ou recursos já formulados.”

⁷MAINATES, Anderson; DEMARTINI, Pedro. **A indispensável adequação do TIT/SP à sistemática de precedentes vinculantes do CPC**. O Estado de São Paulo – Política. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/projeto-de-lei-367-2020-a-indispensavel-adequacao-do-tit-sp-a-sistemica-de-precedentes-vinculantes-do-cpc/>>. Acesso em 14/10/2022.

⁸SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **PL nº 367/2020**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000325252>>. Acesso em 14/10/2022.

Com efeito, cumpre destacar que na exposição de motivos da proposição consta que, embora “o artigo 15 do CPC já possua previsão para sua aplicação supletiva e subsidiária aos processos administrativos, a prática demonstra que, por vezes, diversas regras previstas no referido diploma processual não são observadas no processo administrativo fiscal”⁹, evidenciando justamente a incompletude da disposição do artigo 28 da Lei Estadual 13.457/2009¹⁰ quando comparado ao comando do artigo 927, incisos I a V, do CPC¹¹.

No que concerne a teoria dos precedentes, cumpre destacar que, passados seis anos desde a entrada em vigor da Lei nº 13.105/2015, de fato, doutrina e jurisprudência já assentaram a percepção de que uma importante diretriz estrutural trazida pelo CPC foi a valorização da segurança jurídica aplicada à jurisprudência¹².

Isso porque, ao incluir uma cultura de precedentes na estrutura da legislação processual, o legislador buscou, em última análise, equalizar as respostas dos órgãos judicantes à expressiva (e desafiadora) litigância brasileira, sem perder de vista as expressões inequívocas de segurança jurídica: a isonomia, a previsibilidade, a estabilidade e a uniformidade das decisões¹³.

Seguindo um movimento já sinalizado pela sistemática de Repercussão Geral e Súmulas Vinculantes, instituída pela Emenda Constitucional 45/2004, bem como pela introdução, ainda à época do revogado CPC/1973, dos Recursos Repetitivos, o legislador foi

⁹SÃO PAULO (Estado). Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. **Exposição de Motivos do PL nº 367/2020**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000325252>>. p. 09-10. Acesso em: 14/10/2022.

¹⁰Artigo 28 - No julgamento é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

III - em enunciado de Súmula Vinculante;

¹¹Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (...)

¹²“O novo CPC dispensou grande atenção ao fenômeno jurisprudencial, por reconhecer a relevante influência político-institucional que a interpretação e aplicação do direito positivo pelos órgãos judiciais exercem sobre a garantia fundamental de segurança jurídica, em termos de uniformização e previsibilidade daquilo que vem a ser o efetivo ordenamento jurídico vigente no país. Entretanto, para que essa função seja efetivamente desempenhada, a primeira condição exigível é que os tribunais velem pela coerência interna de seus pronunciamentos. Por isso, o novo CPC dedica tratamento especial ao problema da valorização da jurisprudência, dispondo, em primeiro lugar, que ‘os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente’ (art. 926, caput).” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 117-132, jul. 2017.

¹³COSTA, Regina Helena. Os Recursos Especiais Repetitivos e a Redução da Litigiosidade em Matéria Tributária In: SALUSSE, Eduardo P.; (Org.). **Medidas de Redução do Contencioso e o CPC/2015: Contributos Práticos para Ressignificar o Processo Administrativo e Judicial Tributário**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933525/>>, p. 484. Acesso em: 14/10/2022.

além no CPC vigente, acrescentando hipóteses nas quais as teses (*ratio decidendi*) de determinadas decisões judiciais revestem-se de paradigmas obrigatórios e vinculam a decisão do julgador.

Assim, visando a fomentar a valorização da segurança jurídica aplicada à jurisprudência, o CPC aparelhou-se dos instrumentos de coletivização de julgamentos previstos no artigo 927, atribuindo às conclusões extraídas de *leading cases* eficácia vinculante aos demais casos idênticos.

Não por acaso, dispõe a legislação processual no sentido de não se considerar fundamentada decisão que, ao deixar de seguir precedente ou jurisprudência invocado pela parte, não demonstre a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento (artigo 489, § 1º, VI, CPC). E tal disposição é complementada pelo comando previsto no artigo 926 do CPC, o qual determina que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável¹⁴, íntegra¹⁵ e coerente¹⁶.

Pois bem. Em que pese a constatação da valorização dos precedentes no CPC como instrumento ao enfrentamento da litigiosidade tributária, fato é que, nos últimos anos, a doutrina tem se debruçado a formar um entendimento acerca da obrigatoriedade (ou não) da observância, pelos órgãos da administração tributária, de teses firmadas no Poder Judiciário, sobretudo sob o escopo de decompor os limites da função judicante atribuída pelo constituinte aos Tribunais Administrativos Tributários.

I.2 – Delimitação do Objeto de Estudo

Nesse contexto, filiando-se a corrente doutrinária que entende haver função jurisdicional desempenhada pelos Tribunais Administrativos Tributários¹⁷, e adotando como referencial

¹⁴Segundo Humberto Theodoro Júnior, “*o próprio tribunal que construiu o precedente deve manter-se fiel a ele, evitando, quanto possível, decisões posteriores discordantes*”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 117-132, jul. 2018).

¹⁵“*A integralidade reclama do julgador que atente não só para as regras relacionadas diretamente com o caso, mas que tenha sempre uma visão da inteireza dos princípios estruturantes do ordenamento jurídico*”. (FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. **Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro**. RT, v. 950, p. 219-220, dez/2014).

¹⁶“*A coerência pressupõe que o juiz ou tribunal julgue conforme a orientação adotada em julgamentos anteriores envolvendo causas iguais ou semelhantes em seu conteúdo e teses. Traz, com isso, estabilidade e segurança jurídica, portanto*”. (THEODORO NETO, Humberto. A relevância da jurisprudência no novo CPC. In: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 678).

¹⁷BALERA, Wagner. Processo administrativo tributário. In: MARTINS, Ives Grandra da Silva. **Processo Administrativo Tributário**. Pesquisa Tributárias. Série 5. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 469; BOTTALO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 69-70; CAMPILONGO, Paulo Antonio Fernandes. **Processo Penal e Processo Administrativo Tributário: correlação entre fato e decisão**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129-135; CONRADO, Paulo Cesar. **Processo Tributário**. 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 103; DE CAMPOS, Dejalma. **Direito Processual Tributário**. São Paulo: Ed. Rideel, 2011, p. 44; DIAS, Karem Jureidini; PAES, Victor de Luna. **Precedentes obrigatórios e o Processo Administrativo Tributário** In: SALUSSE, Eduardo P.; BOSSA,

teórico a concepção do construtivismo lógico-semântico, o presente estudo propõe-se a analisar, com balizas na ética que a CF informa ao Direito Tributário¹⁸, os aspectos do ICMS incidente sobre as operações mercantis, visando a verificar sua incidência nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, perquirindo os comandos do arcabouço legal e identificando o entendimento jurisprudencial sedimentado nos Tribunais Superiores, em especial após o julgamento da ADC nº 49, para ao fim analisar a aderência e a coerência das decisões proferidas pelo TIT/SP sobre a matéria.

Gisele; ARAUJO, Juliana Furtado Costa A.; PISCITELLI, Tathiane D. **Medidas de Redução do Contencioso e o CPC/2015: Contributos Práticos para Ressignificar o Processo Administrativo e Judicial Tributário**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933525/>>, p. 457-458. Acesso em: 13/10/2022; FAGUNDES, Seabra. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário**. 4ª Ed., Rio de Janeiro, p. 26-28. op. cit. BOTTALO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário**. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 69-70; MALERBI, Diva. Processo administrativo tributário. In: MARTINS, Ives Grandra da Silva. **Processo Administrativo Tributário**. Pesquisa Tributárias. Série 5. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 123; MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 180; MOREIRA, Egnon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 84-85; NETTO, José Manoel de Arruda Alvim. **Da Jurisdição – Estado de Direito e Função Jurisdicional**. In: **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodvim, 2008; SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. 14ª Edição. São Paulo: Atlas, 2018. p. 116-117.

¹⁸Compreendendo a ética tributária, tal como conceituado por Regina Helena Costa, como “o conjunto de princípios e regras que devem ser observados pelo legislador e pelo administrador tributários e que lhes impõe, mais que a estrita obediência às leis, o prestígio aos valores da probidade, lealdade, boa-fé, decência e justiça” (COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593334/>>., p. 90, Acesso em: 19/03/2022); cuja aplicação deve permear toda a estrutura e estudo do Direito Tributário, ou seja: da criação, aplicação e interpretação da norma – pelos operadores do Direito –, à conduta dos Estado e seus agentes (BECHO, Renato Lopes. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 281-282).

III – NOÇÕES TRIBUTÁRIAS PROPEDEÚTICAS

Com o objetivo de alicerçar as premissas necessárias ao desenvolvimento da presente monografia, cumpre desenvolver, ainda que singelamente, alguns conceitos imprescindíveis à compreensão do Direito Tributário.

Para tanto, no presente capítulo, serão apresentados tais conceitos, sem a pretensão de esgotá-los, mas objetivando introduzir as noções propedêuticas fundamentais à análise do tema proposto.

III.1 – Considerações acerca da Incidência Tributária

De início, é importante apresentar algumas considerações acerca da incidência tributária, por ser premissa necessária ao estudo do tema proposto.

Com efeito, é cediço que a incidência tributária presume a existência prévia de uma norma jurídica tributária. A esse respeito, da doutrina de Paulo de Barros Carvalho – que defende o construtivismo lógico-semântico – se extrai que as normas jurídicas decorrem de uma construção conduzida pelo intérprete através de significação atribuída à linguagem, mediante a utilização de um arcabouço lógico e semântico.

Nesse modelo, a significação encontra seu suporte físico em enunciados prescritivos que, ao final, concretizam o Direito Positivo:

O modelo constructivista se propõe a amarrar os termos da linguagem, segundo esquemas lógicos que deem firmeza à mensagem, pelo cuidado especial com o arranjo sintático da frase, sem deixar de preocupar-se com o plano do conteúdo, escolhendo as significações mais adequadas à fidelidade da enunciação.¹⁹

Nas lições de Aurora Tomazini de Carvalho²⁰, na perspectiva do construtivismo lógico-semântico, o Direito é concebido como um sistema de normas jurídicas válidas e vigentes dentro de um território, as quais são caracterizadas como manifestações de linguagem, dispondo sobre as relações intersubjetivas.

Com efeito, a partir dessa concepção, tem-se que a linguagem jurídica compõe-se de enunciados prescritivos que integram o sistema jurídico. No entanto, a realidade jurídica, em si, à qual o enunciado prescritivo se referencia é objeto da construção do intérprete. Por isso, Aurora Tomazini de Carvalho adverte que:

¹⁹CARVALHO, Paulo de Barros. Algo sobre o constructivismo lógico-semântico. In: Paulo de Barros Carvalho (coord.). **Constructivismo Lógico-Semântico**. v. I. São Paulo: Noeses, 2014, p. 4.

²⁰CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico**. São Paulo: Noeses, 2013, p. 87.

Impor formas normativas ao comportamento social só é possível, nesse sentido, mediante um processo comunicacional, com a produção de uma linguagem própria, que é a linguagem da normas.²¹

Assentadas tais premissas, cumpre destacar que, segundo Paulo de Barros Carvalho, a norma jurídica, no âmbito do Direito Tributário, revela-se de duas formas: norma jurídica em sentido amplo e norma jurídica em sentido estrito.

Nessa perspectiva, para o referido autor, a norma jurídica em sentido amplo enquadra-se no conteúdo das sentenças do Direito posto, ao passo que a norma jurídica em sentido estrito seria o resultado de significações conduzidas pelo intérprete, isso é, comandos com sentido deôntico-jurídico completo²².

Isso porque, tendo em vista que a estrutura da norma jurídica presume a existência de um antecedente e um conseqüente normativos, é necessário um elemento – denominado ligação conectiva – que o relaciona a hipótese com a tese. Esse elemento é denominado modal deôntico, revelando-se sob três perspectivas: obrigando, proibindo ou permitindo.

Com efeito, da concepção de Paulo de Barros Carvalho acerca do sentido deôntico-jurídico completo, verifica-se um conceito relativo à própria estrutura formal da norma, definição essa que demanda uma análise lógica interna da própria norma jurídica²³.

Dessa constatação se extrai que a norma jurídica estrita pode se relevar em diferentes espécies normativas, a depender da forma como se enquadra o fato contido na hipótese antecedente (abstrato ou concreto) e sua respectiva relação jurídica verificada na hipótese conseqüente (geral ou individual)²⁴. Nesse linha, como destaca Gabriela Fischer Junqueira Franco, tem-se como possíveis as seguintes espécies de normas jurídicas:

(i) geral e abstrata – termo abstrato no antecedente e sujeito indeterminado no conseqüente; (ii) individual e abstrata – termo abstrato no antecedente e sujeito determinado; (iii) geral e concreta – fato previsto no antecedente já ocorrido e sujeito indeterminado; (iv) individual e concreta – fato previsto no antecedente já ocorrido e sujeito determinado.²⁵

Pois bem. Firmadas as premissas básicas da estrutura do norma, a partir do construtivismo lógico-semântico, é possível a análise do fenômeno da incidência jurídico-tributária.

²¹*Ibidem*, p. 171.

²²CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. 6ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 136.

²³*Ibidem*, p. 133

²⁴*Ibidem*, p. 147.

²⁵FRANCO, Gabriela Fischer Junqueira. **O ICMS e a boa-fé nas operações com empresas inidôneas**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020, p. 21.

Prosseguindo, ao conceituar o fenômeno de incidência tributária, a doutrina de Paulo de Barros Carvalho – divergindo da infalibilidade da incidência jurídica defendida por Pontes de Miranda²⁶ –, assevera haver a imprescindível necessidade da atuação humana na concretização da subsunção de evento concreto ocorrido à norma prescrita, de modo a transpor um fato social a um fato jurídico. A esse respeito, assevera o autor que:

[...] não se dará a incidência se não houver um ser humano fazendo a subsunção e promovendo a implicação que o preceito normativo determina. As normas não incidem por força própria. Numa visão antropocêntrica, requerem o homem, como elemento intercalar, movimentando as estruturas do direito, extraíndo de normas gerais e abstratas outras gerais e abstratas ou individuais e concretas e, com isso, imprimindo positividade ao sistema, quer dizer, impulsionando-o das normas superiores às regras de inferior hierarquia, até atingir o nível máximo de motivação das consciências e, dessa forma, tentando mexer na direção axiológica do comportamento intersubjetivo: quando a norma terminal fere a conduta, então o direito se realiza, cumprindo seu objetivo primordial, qual seja, regular os procedimentos interpessoais, para que se torne possível a vida em sociedade, já que a função do direito é realizar-se, não podendo ser direito o que não é realizável, como já denunciara-lhe. E essa participação humana no processo de positividade normativa se faz também com a linguagem, que certifica os acontecimentos factuais e expede novos comandos normativos sempre com a mesma compostura formal: um antecedente de cunho descritivo e um conseqüente de teor prescritivo.²⁷

Nessa linha, com lastro na doutrina proposta por Paulo de Barros Carvalho, é possível sumarizar a fenomenologia da incidência tributária: há a previsão de um fato numa norma geral e abstrata, a qual acarreta uma consequência. Verificada a ocorrência do fato previsto na norma, mediante a atividade humana de subsunção à hipótese no antecedente de norma geral e abstrata, tem-se uma norma individual e concreta. Por sua vez, essa norma individual e concreta tem como antecedente o fato jurídico – que a doutrina se refere como fato social convertido em linguagem competente – e como conseqüente a relação jurídica²⁸.

Dessa construção, extrai-se que a norma individual e concreta constitui-se através da atividade do ser humano, com balizas na prescrição contida na norma geral e abstrata, lançando mão da linguagem competente, para o fim de verter um fato social em fato jurídico. Nesse sentido, a norma geral e abstrata é o elemento basilar – o fundamento de validade – da norma individual e concreta.

Por conseguinte, em apertada síntese, conclui-se que, sob a perspectiva da teoria do construtivismo lógico-semântico, o direito caracteriza-se como um sistema linguístico cuja função é disciplinar as relações intersubjetivas. Nessa perspectiva, no que concerne à incidência

²⁶MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte geral**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 70.

²⁷CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 35-36.

²⁸CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: linguagem e método**. 6ª ed. São Paulo: Noeses, 2015, p. 517.

normativa, a norma jurídica estrutura um antecedente (ou hipótese) e um consequente, elementos que são ligados por um vínculo implicacional, de modo que, verificada a ocorrência da proposição antecedente – fato no plano social –, deve ser implementado o consequente no plano jurídico. Ou seja, através da linguagem, o operador do direito, converte um fato social qualificado pela norma em fato jurídico, fazendo nascer um conduta regulada como proibida, permitida ou obrigatória²⁹.

III.2 – Aspectos da Regra Matriz de Incidência Tributária

Como visto no Item anterior, a norma jurídica decorre de um juízo promovido pelo intérprete do texto positivado, uma vez que, segundo as lições de Hans Kelsen, o operador do direito ao interpretar os enunciados postos, embute conteúdo semântico³⁰. Sob essa perspectiva, cumpre destacar que a doutrina nacional já se debruçou visando a conceituar a regra jurídica de tributação.

A exemplo, a doutrina de Alfredo Becker, que segmentou a norma jurídica em duas partes: uma hipótese de suporte fático e uma regra de conduta ou preceito. De modo que, verificado o fato descrito na hipótese, deve ser implementado o preceito³¹.

Conforme assevera Celia Maria de Souza Murphy³², explicitando o entendimento do referido autor, na regra jurídica de tributação, a hipótese de incidência comporia um núcleo de um ou mais elementos e especificações de tempo e lugar, ao passo que o preceito indicaria a relação jurídica tributária, entendida como a obrigação tributária.

Por sua vez, a doutrina de Geraldo Ataliba pontua que a norma tributária possui uma hipótese, um mandamento e uma sanção, identificando que a obrigação tributária decorre do mandamento³³.

Nessa linha, para o referido doutrinador, a relação jurídico tributária se consubstancia na verificação da ocorrência de um fato no mundo real (fato imponible) que se enquadra no modelo hipotético previsto na norma (hipótese de incidência tributária). Com efeito, discorrendo sobre o aspecto material da hipótese de incidência, Geraldo Ataliba assevera que:

O aspecto mais complexo da hipótese de incidência é o material. Ele contém a designação de todos os dados de ordem objetiva configuradores do arquetipo em que ela (h.i.) consiste: é a própria consistência material do fato ou estado descrito pela h.i.; é descrição dos dados substanciais que servem de suporte à h.i. Este aspecto dá, por

²⁹CARVALHO, Paulo de Barros. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência**. 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 39.

³⁰KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, tradução João Baptista Machado, 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 4-6.

³¹BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**, 7ª ed., São Paulo: Ed. Noeses, 2018, p. 295-296.

³²MURPHY, Célia Maria de Souza. **O Imposto Sobre a Renda à luz da Constituição**, São Paulo: Noeses, p. 145-147.

³³ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 52-53.

assim dizer, a verdadeira consistência da hipótese de incidência. Contém a indicação de sua substância essencial, que é o que de mais importante e decisivo há na sua configuração³⁴.

Por fim, sob a perspectiva do construtivismo lógico-semântico – referencial teórico da presente monografia – a Regra-Matriz de Incidência Tributária é a estrutura lógica para a construção da norma jurídica em seu sentido estrito. Isto é, uma estrutura que especifica em seu antecedente uma hipótese tributária, e no seu conseqüente, a relação jurídica que deve ser implementada quando verificada a ocorrência do fato hipotético no mundo fenomênico.

Nas palavras de Paulo de Barros Carvalho:

[...] a regra-matriz, enquanto forma, reúne aquilo que há de constante, de homogêneo, de permanente, de imutável, ao passo que o conteúdo, por outro lado, será sempre algo contingente e acidental, variável e heterogêneo. É bem verdade que a regra-matriz, considerada em sua inteireza existencial, na sua conformação real, ostenta a integração da forma com o conteúdo, elementos que se complicam de modo irremediável: como entidade de existência histórica, localizada em tempo e espaço determinados, a regra-matriz aparecerá permanentemente constituída pela união indissolúvel entre forma e conteúdo.³⁵

À guisa dessa concepção, verifica-se que a hipótese da Regra-Matriz de Incidência trata-se de uma norma jurídica abstrata que demarca a incidência tributária. De modo que, prescrevendo uma hipótese (na qual estão contidos os critérios material, temporal e especial) há a previsão de uma relação jurídica conseqüente entre sujeito ativo e passivo, quando da ocorrência do fato hipotético no mundo fenomênico, estando no conseqüente os critérios pessoal e quantitativo³⁶.

III.3 – Panorama do Sistema Tributário Nacional

Por fim, neste Capítulo destinado às noções propedêuticas, é essencial discorrer, ainda que singelamente, sobre o Sistema Tributário Nacional e sua pertinência ao Direito Tributário.

De início, com as lições da doutrina de Regina Helena Costa, cumpre conceituar o Sistema Tributário Nacional como sendo:

[...] o conjunto de normas constitucionais e infraconstitucionais que disciplinam a atividade tributante. Resulta, essencialmente, da conjugação de três planos normativos distintos: o texto constitucional, a lei complementar, veiculadora de normas gerais em

³⁴*Ibidem*, p. 116.

³⁵CARVALHO, Paulo de Barros. **Base de cálculo como fato jurídico e a taxa de classificação de produtos vegetais**. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 37, p. 120.

³⁶CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 242.

matéria tributária (o Código Tributário Nacional), e a lei ordinária, instrumento de instituição de tributos por excelência.³⁷

Com efeito, a começar por nossa CF – norma hierarquicamente superior e fundamento de validade para toda a produção normativa infraconstitucional –, é importante destacar que há um extenso arcabouço que se ocupa a prescrever as Regras-Matrizes de Incidência, classificar os tributos, assentar a repartição de competências tributárias e prescrever as regras que limitam o poder de tributar. Essas regras constam no Capítulo I do Título VI (“*Da tributação e do orçamento*”), especificamente nos artigos 145 a 162 da CF.

Pois bem. No que concerne às Regras-Matrizes de Incidência, com maestria que lhe é peculiar, Regina Helena Costa destaca que:

A Constituição não cria os tributos, mas, indubitavelmente, autoriza a sua instituição dentro de parâmetros objetivos por ela consignados. Em relação aos impostos, traça hipóteses específicas, todas pertinentes a fatos de caráter econômico.³⁸

Essa característica, muito particular do Direito brasileiro, revela uma disciplina no nível constitucional que emoldura o arquétipo das espécies tributárias, limitando a atuação do legislador infraconstitucional.

Não por acaso, Antonio Roque Carrazza assevera que “*o legislador constituinte originário pátrio adotou técnica de prescrever, de modo exaustivo, as áreas dentro das quais as pessoas políticas podem exercer a tributação*”³⁹.

Com efeito, em razão sua característica, a Constituição também é o veículo de atribuição de competências tributárias, coordenando as atribuições tributárias das três ordens federativas, visando a evitar conflitos entre a União, Estados-membros, Distrito Federal e Municípios.

Por fim, encontra-se também na CF as prescrições que limitam o poder de tributar. Essas limitações revelam-se a partir de princípios e da imunidade. A esse respeito dos princípios, Regina Helena Costa assevera que esses:

[...] constituem os vetores, e podem ser definidos como as normas fundantes de um sistema, cujos forte conteúdo axiológico e alto grau de generalidade e abstração ensejam o amplo alcance de seus efeitos, orientando a interpretação e a aplicação de outras normas. [...] Representam diretrizes positivas, a guiar o legislador e o administrador tributários na busca da tributação justa.⁴⁰

³⁷COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 34.

³⁸*Ibidem*, p. 34.

³⁹CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 34.

⁴⁰COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

De outra banda, a doutrina define a imunidade como exonerações qualificadas ao poder de tributar, dispondo que tais limitações “*representam diretrizes negativas, porquanto negam a competência tributária nas hipóteses delineadas constitucionalmente*”⁴¹.

Em que pese, como visto, haja um título específico na CF destinado à disciplina da tributação, fato é que há outras diversas normas esparsas no texto constitucional que irradiam seus efeitos às relações de Direito Tributário.

Por fim, no âmbito infraconstitucional, no que guarda pertinência ao ICMS, cumpre referir como diplomas relevantes as regras que constam no CTN – Lei nº 5.172/66, na Lei Complementar nº 87/96, além das legislações locais (instituidoras do ICMS) e seus respectivos decretos regulamentadores.

⁴¹*Ibidem*, p. 35.

IV – O ICMS NAS OPERAÇÕES MERCANTIS

IV.1 – Aspectos gerais do ICMS

Sem prejuízo da detida análise dos critérios que informam a Regra-Matriz de Incidência – que será objeto do Item a seguir –, cumpre destacar neste tópico as principais características do ICMS nas operações mercantis.

Já de início, cumpre destacar que o ICMS – enquanto imposto que incide sobre o consumo – tem finalidade essencialmente fiscal, representando a principal fonte de receita dos Estados e do Distrito Federal.

O ICMS também é característico por ser um imposto proporcional (isto é, não progressivo), na medida em que, em regra, suas alíquotas não variam em função da base de cálculo – em que pese possa haver variação da alíquota em razão da seletividade em função da essencialidade do mercadoria.

Também é um tributo indireto, uma vez que, por incidir sobre a circulação de bens, seu custo é repassado através do preço, de modo que, o contribuinte de fato (quem suporta o ônus do tributo) é diferente do contribuinte de direito (que faz o recolhimento ao Erário)⁴².

Ainda, como regra geral, o ICMS é um tributo sujeito a lançamento por homologação⁴³, ou seja, aquele no qual o sujeito passivo antecipa a declaração e o recolhimento do valor devido, e a Autoridade Fiscal, em momento posterior – observando o prazo legal – ratifica o recolhimento por meio de homologação.

O referido imposto é também plurifásico, incidindo, em regra, sobre todas as etapas de circulação da mercadoria. Essa circunstância é importante na medida em que a CF, em seu artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, prevê a obrigatoriedade da não cumulatividade do ICMS.

Em tratando da não cumulatividade, é preciosa a definição de Ives Granda Martins, que define o instituto como *“um modo de arrecadação baseado no fato do tributo incidente nas operações anteriores ser compensado nas operações posteriores, pelo método temporal e não por operação”*⁴⁴.

No mesmo sentido, Roque Antônio Carrazza, ao comentar o disposto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da CF, com sendo um mecanismo de limitação ao poder de tributar, aduz que:

⁴²FERREIRA, Ricardo J. *Legislação Tributária Estadual comentada artigo por artigo*. 1. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2019. p. 17.

⁴³Conforme disciplina o artigo 150 do CTN.

⁴⁴MARTINS, Ives Gandra da Silva. O princípio da não-cumulatividade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 32.

A não cumulatividade no ICMS visa a evitar o indesejável efeito conhecido como “cascata” ou “piramidização”, fenômeno que prejudica as atividades econômicas, já que onera, repetida e sobrepostamente, todas as etapas da circulação de bens e da prestação de serviços.⁴⁵

Prosseguindo, o referido autor arremata afirmando que o ICMS é um tributo neutro, justificando que o ônus econômico do imposto é sempre o mesmo, independe de número de operações de circulação da mercadoria.

Firmadas tais características essenciais do imposto, passemos à análise da Regra-Matriz de Incidência Tributária do ICMS nas Operações Mercantis.

IV.2 – A Regra-Matriz de Incidência do ICMS nas Operações Mercantis

IV.2.1 – Critério material

Como visto no Capítulo III, segundo os ensinamentos de Paulo de Barros Carvalho, o critério material da Regra-Matriz de Incidência Tributária refere-se a *“um comportamento de pessoas, físicas ou jurídicas, condicionado por circunstância de espaço e de tempo (critério espacial e temporal)”*⁴⁶, no qual é característico a presença de *“um verbo seguido de seu complemento”*⁴⁷.

Em sentido semelhante, assevera Geraldo Ataliba que o critério material é o elemento central da hipótese de incidência, por conter *“a indicação de sua substância essencial, que é o que de mais importante e decisivo há na sua configuração”*⁴⁸.

Hugo de Brito Machado, por sua vez, conceitua o critério material como sendo a *“situação de fato descrito na lei que institui o tributo e cuja concretização faz nascer o vínculo jurídico, albergando o dever de pagar o tributo”*⁴⁹.

Em se tratando do ICMS incidente sobre Operações Mercantis, da leitura do artigo 155, inciso II, e parágrafo 2º, da CF, bem como do artigo 2º da Lei Complementar nº 87/96, extrai-se que seu núcleo informador (ou critério material da Regra-Matriz de Incidência) são as operações de circulação de mercadoria.

Francisco Sávio Fernandez Mileo Filho⁵⁰, rememorando as lições de Geraldo Ataliba e Cléber Giardino, assevera o termo *operações* deve ser compreendido como *“atos jurídicos;*

⁴⁵CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 417.

⁴⁶CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 278.

⁴⁷*Ibidem*, p. 279.

⁴⁸ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 106.

⁴⁹MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**, 33ª ed., São Paulo: Malheiros, p. 137.

⁵⁰ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. **Núcleo da definição constitucional do ICM – operações, circulação e saída**. Revista de Direito Tributário, v. 25/26, ano 7. São Paulo: RT, 1983, p. 104 *apud* FILHO, Francisco Sávio Fernandez Mileo. **O**

atos regulados pelo Direito como produtores de determinada eficácia jurídica; atos juridicamente relevantes”, concluindo que, o termo denota um sentido jurídico, ou mais precisamente, um autêntico negócio jurídico.

Prosseguindo, por circulação, entende-se a circulação jurídica, isto é, a mudança de titularidade da mercadoria. Nesse sentido, é salutar e precisa a definição de Geraldo Ataliba e Cléber Giardino:

Circular, significa, para o Direito, mudar de titular. Se um bem ou uma mercadoria muda de titular, circula, para efeitos jurídicos. [...] Esse fenômeno é que importa, no plano do ICM. Sempre que haja operação jurídica negocial, de um lado, e mercaria, de outro, haverá circulação, quando o sujeito (que detém a mercadoria e foi parte da operação) é titular de direitos de dono e os transfere total ou parcial (pela operação) a outrem.⁵¹

Por fim, mercadorias, são bens móveis sujeitos à mercancia, bens que estão inseridos no processo econômico mercantil⁵². Para adquirir tal status, é necessário que se dê a este bem móvel corpóreo uma destinação/finalidade comercial⁵³. Nesse sentido, ensina Roque Antônio Carrazza:

[...] Não é qualquer bem móvel que é mercadoria, mas tão-só aquele que se submete à mercancia. Podemos, pois, dizer que toda mercadoria é bem móvel, mas nem todo bem móvel é mercadoria. Só o bem móvel que se destina à prática de operações mercantis é que assume a qualidade de mercadoria. [...] é mister que tenha por finalidade a venda ou revenda.⁵⁴

Assim, pelo exposto, à luz dos ensinamentos da doutrina e de uma interpretação coerente da CF e da Lei Complementar nº 87/96, se extrai que o critério material da Regra-Matriz de Incidência do ICMS incidente sobre Operações Mercantis configura-se a partir de um negócio jurídico por meio do qual se transfira a titularidade de mercadoria para outrem, cuja operação de transferência denote a circunstância de mercancia.

ICMS e as transferências de mercadorias envolvendo estabelecimentos do mesmo contribuinte. Revista Direito Tributário Atual, nº 37. São Paulo: IBDT, 2017.

⁵¹ATALIBA, Geraldo; GIARDINO, Cléber. Núcleo da definição constitucional do ICM – operações, circulação e saída. Revista de Direito Tributário, v. 25/26, ano 7. São Paulo: RT, 1983, p. 111.

⁵²BORGES, José Souto Maior. **O fato gerador do ICM e os estabelecimentos autônomos**. Revista de Direito Administrativo, v. 103. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971, p. 34.

⁵³CARVALHO, Paulo de Barros. **Hipótese de incidência e base de cálculo do ICM**. Revista de Direito Tributário, n. 5, ano 2. São Paulo: RT, 1978, p. 87.

⁵⁴CARRAZZA, Roque Antonio. **ICMS**. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 43.

IV.2.2 – Critério espacial

Prosseguindo, por critério espacial temos os parâmetros que definem abstratamente o local onde poderá ocorrer o evento. Sobre o tema, assevera José Eduardo Soares de Melo que cumpre “*ao legislador fixar o local (terrestre, marítimo ou aéreo) em que, uma vez acontecida a materialidade tributária, se repute devida a obrigação respectiva*”⁵⁵.

Em relação ao ICMS, atento à demarcação de competência tributária, nota-se que o critério espacial coincide com os limites geográficos dos Estados e do Distrito Federal, segundo a disciplina que consta no artigo 11, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96.

Ademais, no que concerne ao ICMS incidente sobre Operações Mercantis, é importante destacar que a circunstância cotidiana revela o critério espacial como sendo o local da operação (estabelecimento) onde se encontra a mercadoria no momento da ocorrência do fato gerador, conforme se verifica do artigo 11, inciso I, alínea “a”, da Lei Complementar nº 87/96.

IV.2.3 – Critério temporal

No que concerne ao critério temporal, tem-se como sendo o indicador dos marcos de tempo que viabilizam a identificação do momento da ocorrência do fato jurídico tributário. A doutrina de Paulo de Barros Carvalho conceitua esse critério como sendo:

[...] o grupo de indicações, contidas no suposto da regra, e que nos oferecem elementos para saber, com exatidão, em que preciso instante acontece o fato descrito, passando a existir o liame jurídico que amarra devedor e credo, em função de um objeto.⁵⁶

No que toca ao ICMS, fato é que diversos momentos envolvem o negócio jurídico de circulação da mercadoria. Em que pese haja posicionamentos na doutrina que ecoam o entendimento de que a incidência do imposto não pode ocorrer antes da ocorrência da operação mercantil⁵⁷, fato é que há hipóteses em que tal fenômeno verifica-se, a exemplo da substituição tributária.

De toda forma, e no que importa à presente monografia, merece destaque o indicador temporal que consta no artigo 12, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96 – o momento da saída da mercadoria do estabelecimento comercial.

⁵⁵MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS – Teoria e Prática**. 10ª e., São Paulo: Dialética, 2008, p. 23.

⁵⁶CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 284.

⁵⁷CHIESA, Clélio. **ICMS: sistema constitucional tributário – Algumas inconstitucionalidades da LC 87/96**. São Paulo: LTR, 1997, p. 85.

IV.2.4 – Critério pessoal

O critério pessoal, por sua vez, é o elemento indicativo dos sujeitos que compõem o vínculo da obrigação tributária (objeto do prescritor da norma tributária). O sujeito ativo, segundo Paulo de Barros Carvalho, “*é o titular do direito subjetivo de exigir a prestação pecuniária*”⁵⁸, ao passo que o sujeito passivo é a pessoa “*física ou jurídica, de quem se exige o cumprimento da prestação pecuniária*”⁵⁹.

Em relação ao ICMS, a sujeição ativa é bastante clara e decorre expressamente do texto constitucional que, em seu artigo 155, inciso II, estabelece ser os Estados e o Distrito Federal competentes para instituir e exigir o referido imposto.

À sujeição passiva, também por disposição do texto constitucional, há um caráter pessoal no que concerne ao ICMS, conforme se verifica do artigo 145, parágrafo 1º, da CF. Com efeito, é sujeito passivo do ICMS sobre Operações Mercantis aquele que realizar operações comerciais dentro dos pressupostos que informam a sua materialidade.

IV.2.5 – Critério quantitativo

Por fim, o critério quantitativo da Regra-Matriz de Incidência é o elemento definidor do montante (*quantum*) a ser recolhido pelo sujeito passivo em razão da obrigação jurídico tributária, o qual é formado por uma base de cálculo e uma alíquota.

Em relação ao ICMS incidente sobre Operações Mercantis, por disposição do artigo 13, inciso I, da Lei Complementar nº 87/96, a base de cálculo corresponde ao valor da operação mercantil.

Com efeito, para a consecução do critério quantificador da Regra-Matriz de Incidência Tributária, faz-se necessária também a identificação da alíquota a ser aplicada sobre a base de cálculo. Nesse sentido, fato é que, em decorrência do princípio federativo, as alíquotas são instituídas pelas Unidades da Federação em suas leis locais, havendo, contudo, o dever de observar os critérios e limitações previstos no texto constitucional.

A título exemplificativo, cumpre referir o comando previsto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso V, da CF, que faculta ao Senado Federal estabelecer alíquotas mínimas e máximas para as operações comerciais internas. De igual forma, o inciso IV do mesmo artigo, estabelece que cabe o Senado Federal estabelecer as alíquotas do ICMS nas operações interestaduais de circulação de mercadorias.

⁵⁸CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 316.

⁵⁹*Ibidem*, p. 319.

Também no inciso VI, do artigo 155, da CF, há disposição que veda às Unidades da Federal a adoção de alíquotas internas, nas operações relativas à circulação de mercadorias, inferiores às previstas para as operações interestaduais, salvo mediante expressa deliberação do CONFAZ.

V – A ADC Nº 49/RN

V.1 – Os fatos antecedentes e o julgamento do mérito

Em 04 de setembro de 2017, o Governador do Estado do Rio Grande do Norte, exercendo a prerrogativa prevista no artigo 103, inciso V, da CF, propôs ADC – Ação Declaratória de Constitucionalidade perante o STF, visando a ver declarados constitucionais os artigos 11, parágrafo 3º, inciso II; 12, inciso I – relativamente ao trecho “*ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular*” –; e 13, parágrafo 4º, todos da Lei Complementar nº 87/96, os quais, originalmente, assim dispunham:

Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:

[...]

§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:

[...]

II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;

Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:

I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;

[...]

Art. 13. A base de cálculo do imposto é:

[...]

§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:

I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;

II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;

III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.

[...]

Visando a fundamentar o pedido, em sua Petição Inicial, o Governador do Estado do Rio Grande do Norte defendeu que:

(i.) o legislador ordinário, ao interpretar a expressão *circulação de mercadorias*, optou por entendê-la como circulação econômica, prevendo que cada estabelecimento empresarial seria considerado autônomo e disciplinando a incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, além de sua base de cálculo. Assim, não havendo necessidade de circulação jurídica, não se exigiria a ocorrência de um negócio jurídico correlato;

(ii.) não se sustenta a alegada irrelevância jurídica das transferências dessa natureza. Dentre os reflexos tributários percebidos estariam a alteração do sujeito ativo, a garantia de parcela da receita tributária a cada unidade partícipe e do direito ao aproveitamento dos créditos decorrente da não cumulatividade do ICMS, e a emissão de Nota Fiscal em transferências dessa natureza; e

(iii.) que o legislador ordinário agiu nos limites da autorização constitucional conferida pelo art. 155, §2º, XII, “d”, da Constituição da República e, vinculando-se a ela, não foi além do que permitia sua função. Dessa forma, das duas interpretações possíveis neste caso, argumenta-se que é esta a que confere maior eficácia à norma constitucional e que prestigia a opção do Poder Legislativo, detentor de legitimidade.

Pois bem. A ADC foi autuada sob o nº 49 e distribuída à relatoria do Ministro Edson Fachin que, após ouvir o Presidente do Congresso Nacional – que opinou pelo provimento da ação –, e a PGR – que opinou pelo não conhecimento da ação –, recebeu a Inicial e submeteu o tema ao Plenário do STF.

Nesse contexto, em 09 de abril de 2021 foi iniciada a análise da ADC através do Plenário Virtual do STF, sendo que o julgamento foi concluído em 17 de abril de 2021, oportunidade na qual o STF julgou improcedentes os pedidos formulados na ação.

Com efeito, em 04 de maio de 2021 foi publicado o Acórdão do julgamento de mérito, o qual foi assim ementado:

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 1996.⁶⁰

Da análise do voto condutor, de lavra do Ministro Edson Fachin, colhe-se que, em relação ao mérito, o Relator consignou o entendimento segundo o qual, o conflito de leis com o texto constitucional deve ser resolvido com a prevalência deste. Com efeito, sob esse fundamento, o Relator rechaçou o entendimento do Governador do Estado do Rio Grande do Norte, para o qual deveria ser privilegiada a vontade do legislador derivado, expressa nos dispositivos da Lei Complementar nº 87/96, objeto da ADC nº 49.

⁶⁰STF, ADC nº 49, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19/04/2021, p. 1-2.

Prosseguindo, o Relator asseverou que é a regra-matriz do ICMS – que consta no artigo 155, inciso II, da CF – o parâmetro que deve balizar a interpretação da incidência do imposto, de modo que, após discorrer sobre as possíveis interpretações do termo *circulação da mercadoria*, no voto condutor é destacado que:

A hipótese de incidência do tributo é, portanto, a operação jurídica praticada por comerciante que acarrete circulação de mercadoria e transmissão de sua titularidade ao consumidor final. A operação somente pode ser tributada quando envolve essa transferência, a qual não pode ser apenas física e econômica, mas também jurídica.⁶¹

Nesse cenário, após repisar precedentes do STJ e do próprio STF, o Relator sustenta a inconstitucionalidade da exigência do ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos dos mesmo contribuinte, esclarecendo que:

[...] Ainda que algumas transferências entre estabelecimentos do mesmo titular possam gerar reflexos tributários, a interpretação de que a circulação meramente física ou econômica de mercadorias gera obrigação tributária é inconstitucional. Ao elaborar os dispositivos aqui discutidos houve, portanto, excesso por parte do legislador.⁶²

Concluindo, o Relator propôs a improcedência da ADC nº 49 e a declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos dispositivos referenciados na Petição Inicial, sendo acompanhado à unanimidade pelo Plenário do STF. Confirma-se a parte dispositiva do Acórdão:

Ante o exposto, julgo improcedente o pedido da presente ação, 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 1996.⁶³

V.2 – A pendência do julgamento dos Embargos de Declaração opostos

Após a publicação do Acórdão do julgamento de mérito, o Governador do Estado do Rio Grande do Norte opôs Emb. Decl., argumentando haver omissão no julgado em relação à abrangência da declaração de inconstitucionalidade relativa à autonomia dos estabelecimentos (artigo 11, parágrafo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96), bem como visando ao provimento de modulação temporal dos efeitos da referida decisão.

Em 08 de outubro de 2021, foi iniciado o julgamento dos Emb. Decl. no Plenário Virtual do STF. Naquela oportunidade, o Relator, Ministro Edson Fachin, reafirmou em seu voto,

⁶¹STF, ADC nº 49, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19/04/2021, p. 4.

⁶²*Ibidem*, p. 10.

⁶³*Ibidem*, p. 10.

ratificando que a transferência de mercadorias – inclusive a interestadual – entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não concretiza hipótese de incidência do ICMS; destacou que a declaração de inconstitucionalidade do artigo 11, parágrafo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96 não alcançava deveres instrumentais; e, por fim, reconheceu existentes circunstâncias que autorizam a modulação dos efeitos da decisão de mérito. Confira-se a parte dispositiva do voto:

[...] No cenário de busca de segurança jurídica na tributação e equilíbrio do federalismo fiscal, julgo procedentes os presentes embargos para modular os efeitos da decisão a fim de que tenha eficácia pró-futuro a partir do próximo exercício financeiro (2023), ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da ata de julgamento da decisão de mérito. 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.

Embargos conhecidos e parcialmente providos para a declaração de 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.⁶⁴

Com efeito, conforme se verifica do extrato do Plenário Virtual do STF relativo aos Emb. Decl. opostos, naquela oportunidade acompanharam os termos do voto do Relator os Ministros Alexandre de Mores e Cármen Lúcia.

O Ministro Luís Roberto Barroso, por sua vez, inaugurou divergência, apenas para destacar a particularidade envolvendo a transferência de créditos decorrentes de transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. Veja-se:

[...] Observe-se que há uma situação bastante peculiar no caso em questão. Não restam dúvidas sobre a inconstitucionalidade da incidência do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular. Ao mesmo tempo, essa declaração de inconstitucionalidade em si gera um vácuo normativo, já que inexistem normas que disponham sobre a transferência de créditos entre tais estabelecimentos, tal como ocorria na sistemática anterior. Esse fato gera uma nova inconstitucionalidade, em decorrência da violação à não cumulatividade do ICMS. Em outras palavras, a declaração de inconstitucionalidade dos arts. 11, § 3º, II; 12, I, no trecho “ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”; e 13, § 4º, todos da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, não restaura o estado de constitucionalidade.

[...]

É essencial, com efeito, que este Supremo Tribunal Federal, além de conferir prazo para que os Estados adaptem a legislação para permitir a transferência dos créditos, reconheça que, uma vez exaurido esse marco temporal sem que os Estados disponham sobre o assunto, os sujeitos passivos têm o direito de transferir tais créditos, tal como a sistemática anterior permitia.⁶⁵

⁶⁴STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, minuta de voto do Min. Edson Fachin, Plenário Virtual, disponibilizada em 08/10/2021.

⁶⁵STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, minuta de voto do Min. Roberto Barroso, Plenário Virtual, disponibilizada em 08/10/2021.

Após tais observações, o Ministro Luís Roberto Barroso propôs o provimento dos Emb. Decl., para o fim de:

- (a) modular os efeitos do acórdão de mérito proferido nesta ação para que tenha eficácia a partir do início do exercício financeiro de 2023, estando ressalvados os processos administrativos e judiciais pendentes de conclusão até a data de publicação da respectiva ata de julgamento. 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; e
- (b) esclarecer pontualmente o acórdão de mérito para afirmar a declaração de 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.⁶⁶

Na mesma data, o Ministro Dias Toffoli pediu vista do julgamento. Assim, em 10 de dezembro de 2021, o julgamento foi retomado no Plenário Virtual do STF, ocasião na qual o Ministro Edson Fachin manteve os termos do seu voto inicial, sendo acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. De igual forma, o Ministro Luís Roberto Barroso manteve seu voto de divergência, ao que foi acompanhado pela Ministra Rosa Weber.

Por sua vez o Ministro Dias Toffoli, que havia pedido vista do julgamento na sessão anterior, apresentou voto divergente, notadamente em relação à problemática da manutenção de créditos decorrente de operações que foram tributadas *versus* a declaração de inconstitucionalidade da exigência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A esse respeito, o voto do magistrado destaca que:

A questão é importantíssima, seja da perspectiva dos contribuintes (evidentemente que o resultado dessa discussão gera impactos econômicos e /ou financeiros para eles), seja da perspectiva dos estados (a depender de tal resultado, haverá consequências diferentes para o estado de origem e para o estado de destino quando os estabelecimentos estiverem em unidade federadas distintas – esse ponto será mais bem tratado a seguir), os quais ainda adotavam a tributação considerada inconstitucional no acórdão embargado. [...] Note-se que aqueles créditos são, ao cabo, utilizados para serem compensados com débitos do imposto. Tenho, para mim, que, em primeiro lugar, compete ao legislador complementar federal tratar do assunto.⁶⁷

Em relação à modulação de efeitos, o voto do Ministro Dias Toffoli também divergiu das proposições até então apresentadas, argumentando ser o próximo exercício financeiro – isto é, o ano de 2023 – prazo exíguo para que o Congresso Nacional edite Lei Complementar e as Unidades da Federação adequem suas legislações locais.

⁶⁶STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, minuta de voto do Min. Roberto Barroso, Plenário Virtual, disponibilizada em 08/10/2021.

⁶⁷STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, minuta de voto do Min. Dias Toffoli, Plenário Virtual, disponibilizada em 08/10/2021.

Nessa linha, o referido ministro propôs um prazo de 18 (dezoito) meses para a modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade, contados a partir da publicação da ata de julgamento dos Emb. Decl., conforme evidencia a parte dispositiva de seu voto:

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para propor, a título de modulação de efeitos, que a decisão de mérito tenha eficácia após o prazo de 18 (dezoito) meses, contados da data de publicação da ata de julgamento dos presentes embargos de declaração.

Ficam ressalvadas as ações judiciais propostas até a data de publicação da ata de julgamento do mérito caso os sujeitos passivos partes dessas ações optem ou já tenham optado por não destacar e recolher o ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, tal como a sistemática anterior permitia.

Faz-se esclarecimento pontual do acórdão de mérito para afirmar a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do art. 11, § 3º, II, da Lei Complementar nº 87/1996, excluindo de seu âmbito de incidência apenas a hipótese de cobrança do ICMS sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesmo titular.⁶⁸

Ocorre que, naquela ocasião, o Ministro Gilmar Mendes pediu destaque do julgamento virtual, sendo que, posteriormente, tal pedido foi cancelado. Com efeito, em 29 de abril de 2022, o julgamento dos Emb. Decl. foi reiniciado no Plenário do STF.

Naquela ocasião, o Ministro Edson Fachin manteve os termos do seu voto inicial, sendo acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia. Também o Ministro Dias Toffoli manteve seu voto de divergência, ao que foi acompanhado pelos Ministros Alexandre de Moares e Luiz Fux; e o Ministro Luís Roberto Barroso também manteve seu voto de divergência. No entanto, o julgamento foi novamente interrompido em razão do pedido de vista apresentado pelo Ministro Nunes Marques, não havendo movimentação posterior.

V.3 – Os novos desdobramentos

Como visto até aqui, o julgamento de mérito da ADC nº 49 – e, por conseguinte, a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos referenciados – ocasionou, ao menos, cinco novos desdobramentos que têm o condão de estimular novos litígios tributários. É o que se passa a demonstrar.

V.3.1 – A autonomia dos estabelecimentos

De início, cumpre destacar o questionamento acerca do alcance da declaração de inconstitucionalidade do artigo 11, parágrafo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96,

⁶⁸STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, minuta de voto do Min. Dias Toffoli, Plenário Virtual, disponibilizada em 08/10/2021.

dispositivo que estabelece a autonomia de cada estabelecimento, ainda que pertencentes ao mesmo titular.

Como é cediço, a autonomia do estabelecimento figura como critério que define a sujeição passiva tributária e orienta a aplicação da lei no espaço⁶⁹, além de possibilitar relevante simplificação no cumprimento de obrigações instrumentais.

Não se olvida da oscilação da jurisprudencial histórica acerca desse tema, contudo, é relevante destacar que, de há muito, o STJ tem jurisprudência mansa e tranquila no sentido de que os estabelecimentos devem responder pelas obrigações tributárias assumidas individualizadamente⁷⁰.

Talvez por esse motivo, o STF mantenha o entendimento que vem sendo veiculado nas minutas de votos dos Emb. Decl. opostos na ADC nº 49, no sentido de que a declaração de inconstitucionalidade do dispositivo foi promovida sem redução do texto, de modo a só alcançar as relações jurídicas que envolvam a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. A definição desse tema, contudo, dependerá da conclusão do julgamento pelo STF.

V.3.2 – O aproveitamento de créditos decorrentes de operações tributadas

Outra questão que ganhou relevo após o julgamento do mérito da ADC nº 49 refere-se ao aproveitamento, manutenção e estorno de créditos em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, notadamente àquelas nas quais o imposto foi destacado e recolhido.

Como visto nos Emb. Decl. opostos na referida ADC, o Governador do Estado no Rio Grande do Norte arvora entendimento que, na prática – além de limitar a manutenção e o aproveitamento dos créditos já escriturados –, importaria na necessidade de estorno dos créditos tomados nos últimos 05 (cinco) anos.

Esse entendimento, contudo, parte uma interpretação equivocada do comando previsto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso II, da CF⁷¹. Isso porque, rememorando os conceitos vistos

⁶⁹Artigo 127 do CTN.

⁷⁰A título exemplificativo, refere-se: STJ, REsp nº 1355812/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22/05/2013; STJ, AgRg no REsp nº 1488209/RS, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/02/2015; STJ, AgInt no AREsp nº 731625/RJ, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 09/02/2021; e STJ, AREsp nº 1273046/RJ, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 08/06/2021.

⁷¹Art. 155.

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

no Capítulo IV, a circunstância de haver movimentação de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte não perfaz o critério material da Regra-Matriz de Incidência do ICMS – já que essa exige a circulação da mercadoria sob o aspecto jurídico –, não configurando, portanto, as hipóteses previstas na CF de isenção ou não-incidência.

Por conseguinte, tem-se que a interpretação investida pelo Fisco no intuito de limitar o aproveitamento de créditos decorrentes das operações de transferência de mercadoria entre estabelecimento do mesmo contribuinte – que foram oferecidas à tributação –, também padece de inconstitucionalidade por violação à não-cumulatividade, assegurada pela CF.

Esse parece ser o entendimento que será mantido pelo Plenário do STF, ao que indicam as minutas de votos dos Emb. Decl. até o momento disponibilizadas, em especial dos votos dos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Dias Toffoli, transcritos acima.

V.3.3 – A transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo contribuinte

Como desdobramento do Item anterior, tem-se mais uma questão decorrente do julgamento da ADC nº 49: a transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Isso porque, tendo claro que, em consonância com a previsão de não-cumulatividade, o contribuinte não deve estornar os créditos de ICMS oriundos de transferências de mercadorias próprios, resta pendente dúvida acerca da possibilidade de transferência desses créditos entre os seus estabelecimentos, sobretudo quando os estabelecimentos de um mesmo contribuinte estão situados em Unidades da Federação distintas.

Essa problemática, que ainda não tem solução na legislação, não passou despercebida nos debates perante o STF. A esse respeito, na minuta do voto de divergência apresentado no julgamento dos Emb. Decl. opostos na ADC nº 49, o Ministro Dias Toffoli assevera que:

A questão é importantíssima, seja da perspectiva dos contribuintes (evidentemente que o resultado dessa discussão gera impactos econômicos e /ou financeiros para eles), seja da perspectiva dos estados (a depender de tal resultado, haverá consequências diferentes para o estado de origem e para o estado de destino quando os estabelecimentos estiverem em unidade federadas distintas – esse ponto será mais bem tratado a seguir), os quais ainda adotavam a tributação considerada inconstitucional no acórdão embargado.⁷²

E, de fato, no momento a questão é tortuosa. A título exemplificativo, cumpre referir o exemplo das empresas varejistas com presença nacional, cujo modelo de negócios é levado à feito utilizando-se de centros de distribuição em diferentes Unidades da Federação.

⁷²STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, minuta de voto do Min. Dias Toffoli, Plenário Virtual, disponibilizada em 08/10/2021.

Vê-se que nesse exemplo, a movimentação de mercadorias entre os estabelecimentos do mesmo contribuinte, sob a perspectiva anterior ao julgamento da ADC nº 49, permitia a essas empresas movimentar suas mercadorias e os respectivos créditos de ICMS entre seus estabelecimentos, recolhendo o imposto na saída e creditando-se no destino.

No atual contexto, contudo, tendo em vista inexistir previsão legal, caso não seja possível a transferência desses créditos, o impacto certamente será repassado ao consumidor final no preço da mercadoria.

Esse é, portanto, mais um desdobramento da ADC nº 49 que aguarda a palavra final do Plenário do STF, ao menos até que seja editada Lei Complementar pelo Congresso Nacional e, com base nela, sejam implementadas as alterações nas legislações locais pelas Unidades da Federação.

V.3.4 – O critério adotado para a modulação de efeitos

Mas não é só. O próprio critério de modulação temporal dos efeitos da decisão de mérito tomada pelo Plenário do STF na ADC nº 49 comporta críticas.

Como é cediço, o instrumento de modulação de efeitos da decisão está previsto no artigo 27 da Lei nº 9.868/99⁷³ – o qual dispõe sobre o julgamento da ADI e da ADC pelo Plenário do STF –, autorizando que, pela maioria de dois terços do Plenário do STJ, seja fixado um determinado momento para que, então, incidam os efeitos decorrentes da declaração de inconstitucionalidade.

O que sucede, entretanto, é que o procedimento que deveria ser exceção – devidamente balizado para assegurar a segurança jurídica ou excepcional interesse social – está cada vez mais se tornando regra.

No caso da ADC nº 49, a questão revela-se sobremaneira discrepante da previsão legal que autoriza modulação de efeitos, na medida em que, de há muito, a jurisprudência dos Tribunais Superiores reputa inexistente a ocorrência da hipótese de incidência do ICMS em operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, como visto no Capítulo VI.

O que se tem de concreto, portanto, é uma solução que impõe ainda mais insegurança aos jurisdicionados, na medida em que se estende – ainda de forma indefinida, em razão da

⁷³Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

suspensão do julgamento dos Emb. Decl. opostos na ADC nº 48, com o pedido de vista do Ministro Nunes Marques – a solução da controvérsia.

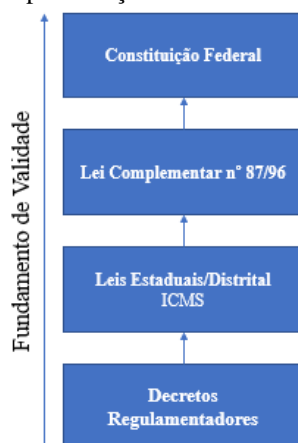
Esse é, pois, mais um dos desdobramentos negativos do julgamento da ADC nº 49.

V.3.5 – A validade das legislações locais

Por fim, cumpre também analisar o impacto às legislações locais diante da declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 promovida nos autos da ADC nº 49.

Com efeito, rememorando os conceitos próprios da Teoria Geral do Direito, notadamente do modelo proposto por Hans Kelsen, extraímos o entendimento segundo o qual o fundamento de validade de uma norma é uma outra norma imediatamente superior a ela, e assim por diante, até que se chegue ao preceito da Constituição Federal, norma de hierarquia máxima. A aplicação da cadeia de positivação do fundamento de validade à temática da presente monografia, pode ser assim representado:

Figura 1 – Representação do fundamento de validade



Fonte: Compilação do autor.

Do esquema gráfico, verifica-se que os Decretos Regulamentadores encontram seu fundamento de validade nas Leis Estaduais/Distrital instituidoras do ICMS, ao passo que essas encontram seu fundamento de validade na Lei Complementar nº 87/96, a qual, por sua vez, decorre de expressa determinação constitucional.

Em que pese tais premissas, fato é que, mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade, em sede de controle concentrado, de dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 – hipótese na qual a norma questionada, por ser nula e incompatível com a Constituição Federal, é removida do ordenamento jurídico –, diversos Fiscos Estaduais têm reputado que as legislações locais permanecem vigentes e válidas.

Esse é o caso do Estado de São Paulo, como se infere de diversas manifestações da Consultoria Tributária da SEFAZ/SP:

ICMS – Transferência de mercadorias entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular – Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 49 (ADC 49).

I. Enquanto não proferida a decisão final referente aos embargos de declaração interpostos em razão de omissões decorrentes do teor da decisão proferida na ADC 49 e, tendo em vista a legislação vigente do imposto (Lei Complementar nº 87/1996, Lei Estadual nº 6.374/1989 e RICMS/2000) e a natureza vinculada da atividade fiscalizatória, entende-se que permanecem aplicáveis as atuais disposições legais condicionantes ao correto aproveitamento do crédito nas transferências entre estabelecimentos pertencentes ao mesmo titular.⁷⁴

Para efeito exemplificativo, confira-se o quadro comparativo representado abaixo, que relaciona os dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 que foram declarados inconstitucionais no julgamento da ADC nº 49, e os respectivos dispositivos correspondentes na Lei Estadual nº 6.374/89 – que disciplina a exigência do ICMS no Estado de São Paulo –, cujos quais, no entender da SEFAZ/SP, permanecem válidos:

Tabela 1 – Quadro comparativo

Lei Complementar nº 87/96	Lei Estadual nº 6.374/89
<p>Art. 11. O local da operação ou da prestação, para os efeitos da cobrança do imposto e definição do estabelecimento responsável, é:</p> <p>[...]</p> <p>§ 3º Para efeito desta Lei Complementar, estabelecimento é o local, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:</p> <p>[...]</p> <p>II - é autônomo cada estabelecimento do mesmo titular;</p>	-
<p>Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:</p> <p>I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;</p> <p>[...]</p>	<p>Artigo 2º - Ocorre o fato gerador do imposto:</p> <p>I - na saída de mercadoria, a qualquer título, de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;</p>
<p>Art. 13. A base de cálculo do imposto é:</p> <p>[...]</p> <p>§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:</p> <p>I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;</p> <p>II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;</p> <p>III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.</p> <p>[...]</p>	<p>Artigo 24 - Ressalvados os casos expressamente previstos, a base de cálculo do imposto nas hipóteses do artigo 2º é:</p> <p>I - quanto às saídas de mercadorias aludidas nos incisos I, VIII e IX o valor da operação;</p>

Fonte: Compilação do autor.

⁷⁴Conforme consta das Repostas à Consultas Tributárias de nº 23584/2021; 23654/2021; 23707/2021; 23741/2021; 23766/2021; 23938/2021; 24375/2021; 24750/2021; 24802/2021 e 26533/2022, expedidas pela Consultoria Tributária da SEFAZ/SP.

Com efeito, no nosso sentir, o entendimento adotado pela SEFAZ/SP revela total inconformidade tanto em relação à aplicação do entendimento do STF, firmado em sede de controle concentrado, como também em função da inobservância aos princípios que regem a Administração Pública – em especial da legalidade, moralidade e eficiência.

De mais a mais, o argumento esposado, no sentido de que a norma paulista permanece vigente e válida é um completo dissenso, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos correspondentes na Lei Complementar nº 87/96 – fundamento de validade das normas hierarquicamente inferiores que dispõem sobre o ICMS, inclusive da legislação paulista.

Deve-se ter em conta que são condutas como essa que fomentam a litigiosidade tributária da qual tratamos na Introdução dessa monografia, onerando, a um só tempo, o contribuinte – que se vê diante de exigência notoriamente indevida – e o próprio Estado – na medida em que, todo o aparelho estatal é movimentado, sendo, inclusive, por vezes, acionado o Poder Judiciário, em questões que a Fazenda Pública sucumbirá ao final –.

Por fim, visando a demonstrar a total irracionalidade da interpretação perpetrada pela SEFAZ/SP, é de todo relevante destacar que a matéria em questão é, desde julho de 2016, objeto de dispensa de recursos pela PGE/SP, como evidencia a Orientação Normativa SubG-CTF nº 02/2016:

Considerando o entendimento de ambas as Turmas do C. Supremo Tribunal Federal; o teor da Súmula 166 do Superior Tribunal de Justiça; o julgamento do recurso repetitivo 1.125.133/SP e a proposta formulada nos autos do expediente GDOC 1000071-6212/2016, fica autorizada a não interposição de recurso de apelação, recurso especial e recurso extraordinário em face de decisão que reconhece a não incidência do ICMS sobre o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, mesmo na hipótese de serem estabelecimentos localizados em diferentes estados da federação. Não estão abrangidas por esta autorização outras matérias eventualmente discutidas na mesma ação, as quais, na ausência de outra orientação, deverão ser objeto do recurso cabível à espécie.⁷⁵

⁷⁵PGE/SP. **Orientação Normativa SubG-CTF nº 02/2016**. Disponível em: <<http://www.portal.pge.sp.gov.br/comunicado-da-subg-contencioso-geral/>>. Acesso em 09/11/2022, às 19:15.

VI – A JURISPRUDÊNCIA PRECEDENTE DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

VI.1 – A evolução jurisprudencial do STF

A jurisprudência do STF, de há muito, reputa ser necessária a circulação da mercadoria na concepção jurídica, para que se configure a hipótese de incidência do ICMS.

A esse respeito, cumpre referir que o primeiro precedente que se tem registro no Ementário de Jurisprudência do STF remonta ao início da década de 1970, trata-se do Recurso Extraordinário nº 70.538 interposto pela *Companhia Atlantic de Petróleo* contra o extinto Estado da Guanabara, no qual a empresa objetivava ver afastada a incidência do ICM nas operações de comodato de bombas, elevadores e outros equipamentos.

Naquela ocasião, o Relator, Ministro Thompson Flores, interpretando a norma estadual à guisa da Constituição de 1967, asseverou que a hipótese de incidência do ICM guardava relação com a circulação econômica da mercadoria, o que não ocorria em comodatos.

No mesmo sentido, colhe do acórdão do referido RE a observação precisa do Ministro Aliomar Baleeiro, que destacou ser necessário que haja negócio jurídico próprio de operação econômica, para que a saída da mercadoria ensejasse a incidência do imposto.

Após os debates, o Plenário do STF entendeu por dar provimento ao RE interposto pela empresa, afastando a incidência do ICM nas operações de comodato, em razão da inexistência da circulação da mercadoria. Confira-se a ementa desse julgado:

1971 – RE nº 70.538/GB

ICM. Saída de equipamentos (bombas, elevadores, etc.) mediante comodato: não incidência. Motivação. A saída a que se refere a Lei Federal, ainda que o explicita o diploma local, "a qualquer título", para permitir a incidência, e a que configura etapa do processo de circulação da mercadoria, integrando o complexo de sucessivas transferências desta, desde o produtor até o consumidor. Exegese do art. 24, II, da Constituição de 1967 e arts. 24, parágrafo 5, da vigente; 52, 54, 58 e 110 do CTN., frente ao art. 2 da Lei Estadual n. 1 165/1966. Recurso conhecido e provido.⁷⁶

Esse entendimento, à guisa da ordem constitucional anterior, foi reiterado inúmeras vezes, tanto pelo Plenário do STF, quanto por seus órgãos fracionários. É o que demonstram as decisões abaixo ementas, evidenciando a consolidação da posição jurisprudencial do STF:

1971 – RE nº 70.613/SP

ICM. A saída, identificada como simples transporte de material de consumo (impressos fiscais material de escritório, material de propaganda, etc.), para setores diversos da mesma empresa, não acarreta a incidência do imposto de circulação de mercadorias. Recurso extraordinário provido.⁷⁷

⁷⁶STF, RE nº 70.538/GB, Relator Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 24/03/1971.

⁷⁷STF, RE nº 70.61/SP, Relator Min. Amaral Santos, Primeira Turma, j. 23/04/1971.

1972 – RE nº 74.363/SP

ICMS. Saídas de materiais destinados a uso ou consumo de outros estabelecimentos da mesma empresa. Não incidência, segundo a interpretação do art. 23, II da Constituição, pelo Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário conhecido e provido.⁷⁸

1972 – RE nº 74.852/SP

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS. Não incide sobre móveis e impressos, confeccionados por organização bancária, para uso próprio, quando remetidos a outros estabelecimentos da mesma pessoa jurídica. Recurso conhecido e provido.⁷⁹

1974 – RE nº 75.026/RS EDv

ICM. Para sua incidência não basta o simples deslocamento físico da mercadoria do estabelecimento comercial, industrial ou produtor. Faz-se mister que a saída importe num negócio jurídico ou operação econômica. Embargos conhecidos e recebidos.⁸⁰

1981 – Rp. nº 1.181/PA

REPRESENTAÇÃO. Inconstitucionalidade. A) parag. único do art-2 da lei 5.106/83; B) locução na parte final do par-7., do art-1. do Decreto 2.393/82, na redação do Decreto 3.124/83; C) par-2. do art-10 do Decreto 2.393/83; D) locução na segunda parte do item 2 do par-1. do art-14 do Decreto 2.393/83, na redação do Decreto 3.124/83, todos do Estado do Pará. Preceitos da legislação estadual que definem como fato gerador do ICM momento do processo produtivo no interior de uma mesma empresa agroindustrial, representando o simples deslocamento físico dos insumos destinados a composição do produto. Contrariedade ao ART-23, II da Constituição e legislação complementar. Representação julgada procedente.⁸¹

1982 – RE nº 93.523-1/AM

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. O simples deslocamento físico da mercadoria pelo seu proprietário, sem circulação econômica ou jurídica, não legitima a incidência do ICM. RE conhecido e provido.⁸²

1986 – Rp. nº 1.292/MS

REPRESENTAÇÃO. Decreto-Lei 66/79, Art-16, parágrafo 4., na redação da Lei 425/83, e Decreto 2822/84, Art. 6., todos do estado do Mato Grosso do Sul. Inconstitucionalidade. A legislação estadual que determina a incidência do ICM sobre a saída de matéria-prima da fase de produção para a de industrialização, dentro de um mesmo estabelecimento, é inconstitucional, face ao Art. 23-II da Carta da República. Representação procedente.⁸³

1987 – RE 113.090/PB

ICM. Não constitui fato gerador do I.C.M. o deslocamento da cana própria do estabelecimento produtor para o industrial da mesma empresa, por não haver no caso, circulação econômica, e jurídica, mas tão-somente física. Precedentes do S.T.F. Representações n.s 1181, Rel. Min. Rafael Mayer, 1292, Rel. Min. Francisco REZEK e 1355, Min. Oscar Corrêa. Recurso Extraordinário não conhecido.⁸⁴

1987 – Rp. nº 1.355-3/PB

REPRESENTAÇÃO. Inconstitucionalidade do artigo 9 do decreto n. 11222, de 5/02/1986, do Estado da Paraíba. Ao declarar estabelecimento autônomo para autorizar a incidência do ICM estabelecimentos - engenhos, sítios e demais divisões fundiárias - da mesma usina - unidade econômica - contrariou o artigo 23, ii, da CF,

⁷⁸STF, RE nº 74.363/SP, Relator Min. Xavier de Albuquerque, Segunda Turma, j. 21/11/1972.

⁷⁹STF, RE nº 74.852/SP, Relator Min. Oswaldo Trigueiro, Primeira Turma, j. 20/10/1972.

⁸⁰STF, RE nº 75.026/RS EDv, Relator Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, j. 11/12/1974.

⁸¹STF, Rp. nº 1.181/PA, Relator Min. Rafael Mayer, Tribunal Pleno, j. 26/09/1984.

⁸²STF, RE nº 93.523-1/AM, Relator Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, j. 24/08/1982.

⁸³STF, Rp. nº 1.292/MS, Relator Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, j. 08/05/1986.

⁸⁴STF, RE nº 113.090-3/PB, Relator Min. Djaci Falcão, Segunda Turma, j. 19/05/1987.

pois taxa o simples deslocamento físico de insumos destinados a composição do produto final da mesma empresa. Representação precedente.⁸⁵

1987 – STF, Rp. nº 1.394/AL

REPRESENTAÇÃO. Inconstitucionalidade da Lei n. 4.418, de 27.12.82, do Estado de Alagoas, que define fato gerador de ICM, de modo a determinar a sua incidência em razão do simples deslocamento de insumos destinados a composição do produto, na mesma empresa. Precedentes do Supremo Tribunal Federal - Representação n. 1.181, do Pará; Representação n.1.355 da Paraíba; Representação n. 1.292, de Mato Grosso do Sul. Inconstitucionalidade do parágrafo-2 do art. 264, da Lei n. 4.418/82, e do art. 375 e seu parágrafo único do Decreto n. 6.148/84, por violação do art.23, inc. II, da Lei Magna.⁸⁶

1991 – AI nº 131.941/SP AgR

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - DESLOCAMENTO DE COISAS - INCIDÊNCIA - ARTIGO 23, INCISO II DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR.

1. O simples deslocamento de coisas de um estabelecimento para outro, sem transferência de propriedade, não gera direito à cobrança de ICM. O emprego da expressão "operações", bem como a designação do imposto, no que consagrado o vocábulo "mercadoria", são conducentes à premissa de que deve haver o envolvimento de ato mercantil e este não ocorre quando o produtor simplesmente movimentar frangos, de um estabelecimento a outro, para simples pesagem.⁸⁷

Prosseguindo no plano cronológico, já na vigência da Constituição Federal de 1988, o entendimento sedimentado pelo STF na vigência da ordem Constitucional anterior manteve-se.

A título exemplificativo, cumpre referir a decisão tomada no RE nº 460.814-6/SP AgR, na qual o Estado de São Paulo objetivava a incidência do ICMS em operações de *leasing* de aeronaves. Com efeito, no voto condutor do Relator, Ministro Eros Grau, a Segunda Turma do STF reafirmou sua jurisprudência, conforme evidencia a ementa do julgado:

2008 – RE nº 460.814-6/SP AgR

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ARTIGO 155, II, DA CB. LEASING DE AERONAVES E/OU PEÇAS OU EQUIPAMENTOS DE AERONAVES. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL.

1. A importação de aeronaves e/ou peças ou equipamentos que as componham em regime de leasing não admite posterior transferência ao domínio do arrendatário.

2. A circulação de mercadoria é pressuposto de incidência do ICMS. O imposto - diz o artigo 155, II da Constituição do Brasil - é 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".

3. Não há operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS em operação de arrendamento mercantil contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas. Agravo regimental a que se nega provimento.⁸⁸

⁸⁵STF, Rp. nº 1.355-3/PB, Relator Min. Oscar Corrêa, Tribunal Pleno, j. 12/03/1987.

⁸⁶STF, Rp. nº 1.394/AL, Relator Min. Djaci Falcão, Tribunal Pleno, j. 02/09/1987.

⁸⁷STF, AI nº 131.941/SP AgR, Relator Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 09/04/1991.

⁸⁸STF, RE nº 460.814-6/SP AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 26/08/2008.

Por conseguinte, esse é o entendimento que vem sendo ratificado na última década, como indicam diversas decisões do STF:

2009 – AI nº 693.714 AgR

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SAÍDA FÍSICA DE BENS DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DE MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS. PRECEDENTES DA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que o mero deslocamento físico de bens entre estabelecimentos, sem que haja transferência efetiva de titularidade, não caracteriza operação de circulação de mercadorias sujeita à incidência do ICMS.

II - Recurso protelatório. Aplicação de multa.

III - Agravo regimental improvido.⁸⁹

2009 – RE nº 267.599/MG AgR

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS. ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. NÃO-INCIDÊNCIA DE ICMS.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.⁹⁰

2010 – RE nº 267.599/MG AgR-ED

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO CONTRIBUINTE EM DIFERENTES ESTADOS DA FEDERAÇÃO. SIMPLES DESLOCAMENTO FÍSICO. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR. PRECEDENTES.

1. A não-incidência do imposto deriva da inexistência de operação ou negócio mercantil havendo, tão-somente, deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro, ambos do mesmo dono, não traduzindo, desta forma, fato gerador capaz de desencadear a cobrança do imposto. Precedentes.

2. Embargos de declaração acolhidos somente para suprir a omissão sem modificação do julgado.⁹¹

2010 – RE nº 422.051/MG AgR

AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REPARTIÇÃO DO ICMS. VALOR ADICIONADO FISCAL - VAF. MUNICÍPIOS DE BASE EXTRATIVA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. DESLOCAMENTO DE MERCADORIAS. ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR.

1. O acórdão recorrido não se distanciou da jurisprudência do STF ao afirmar que, ocorrendo o fato gerador do tributo - ICMS - no território do Município de Ouro Preto, local de saída final dos produtos beneficiados, não existe motivo para a participação dos municípios de base extrativa na receita proveniente da arrecadação do ICMS com base no valor adicionado fiscal - VAF, vez que não houve agregação de valor às mercadorias nos referidos municípios.

2. Reexame de fatos e provas. Incidência da Súmula n. 279 do STF. Impossibilidade em recurso extraordinário.

3. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa,

⁸⁹STF, AI nº 693.714-6/RJ AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 30/06/2009.

⁹⁰STF, RE nº 267.599/MG AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 24/11/2009.

⁹¹STF, RE nº 267.599/MG AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 06/04/2010.

sem /a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS. Precedente. Agravos regimentais a que se nega provimento.⁹²

2014 – ARE nº 756.636/RS AgR

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Alegada ofensa ao art. 97 da CF/88. Inovação recursal. Prequestionamento implícito. Inadmissibilidade. Tributário. ICMS. Deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular. Inexistência de fato gerador.

1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos.
2. O Supremo Tribunal Federal entende ser insubsistente a tese do chamado prequestionamento implícito.
3. A Corte tem-se posicionado no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos comerciais do mesmo titular não caracteriza fato gerador do ICMS, ainda que estejam localizados em diferentes unidades federativas. Precedentes.
4. Agravo regimental não provido.⁹³

2014 - RE nº 540.829/SP

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIA IMPORTADA DO EXTERIOR. ART. 155, II, CF/88. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. NÃO-INCIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O ICMS tem fundamento no artigo 155, II, da CF/88, e incide 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.
2. A alínea “a” do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação da EC 33/2001, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda).
3. Precedente: RE 461968, Rel. Min. EROS GRAU, Tribunal Pleno, julgado em 30/05/2007, Dje 23/08/2007, onde restou assentado que o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam atinentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias.
4. Deveras, não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Consectariamente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica.
5. In casu, nos termos do acórdão recorrido, o contrato de arrendamento mercantil internacional trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra.
6. Os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, combinado com o art. 155, inciso II e § 2º, IX, “a”, da CF/88. 8. Recurso extraordinário a que se nega provimento.⁹⁴

2014 – ARE nº 746349/RS AgR

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DO RECORRENTE. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 748.371 (REL. MIN. GILMAR MENDES - TEMA 660). ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE

⁹²STF, RE nº 422.051/MG AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 08/06/2010.

⁹³STF, ARE nº 756.636/RS AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 29/04/2014.

⁹⁴STF, RE nº 540.829/SP, Relator Min. Gilmar Mendes, Redador p/ Acórdão Min Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 11/09/2014.

ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que o mero deslocamento de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte, ainda que localizados em unidades distintas da Federação, não constitui fato gerador do ICMS.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.⁹⁵

2015 – ARE nº 769582/BA AgR-Segundo

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Direito Tributário. ICMS. Mero deslocamento de mercadoria sem transferência de titularidade. Inexistência de fato gerador. Precedentes. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo Regimental a que se nega provimento.⁹⁶

2016 - ARE nº 764196 AgR

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO. MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O Supremo Tribunal Federal entende que o simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro da mesma empresa, sem a transferência de propriedade, não caracteriza a hipótese de incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.⁹⁷

2017 – ARE nº 1.063.312/RS AgR

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. NÃO INCIDÊNCIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DISTINTOS DO MESMO TITULAR.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que não constitui fato gerador idôneo a atrair a incidência de ICMS a transferência de mercadorias entre estabelecimentos distintos do mesmo titular, ainda que situados em unidades federativas diversas. Precedentes.

2. É desnecessária a submissão de questão constitucional ao Plenário ou ao Órgão Especial do Tribunal a quo, quando sobre ela houver jurisprudência consolidada do STF. Precedente: ARE-RG 914.045, de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 19.11.2015.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação de multa de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC, devendo ser observados os limites dos §§ 2º e 3º do mesmo dispositivo, e majoração de honorários em 1/4 (um quarto), nos termos do art. 85, § 11, do CPC.⁹⁸

2017 – ARE nº 676.035/PB AgR

AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE. FATO GERADOR NÃO CARACTERIZADO. NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. Conforme jurisprudência do STF, o simples deslocamento físico de mercadoria entre estabelecimentos de mesmo contribuinte não faz surgir o fato gerado apto a desencadear a cobrança do ICMS.

⁹⁵STF, ARE nº 746349/RS AgR, Relator Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 16/09/2014.

⁹⁶STF, ARE nº 769582/BA AgR-Segundo, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20/10/2015.

⁹⁷STF, ARE nº 764.196 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 24/05/2016.

⁹⁸STF, ARE nº 1.063.312/RS, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 11/12/2017.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista que o julgado recorrido foi publicado antes da vigência da nova codificação processual.⁹⁹

2017 – RE nº 1.039.439/RS AgR

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UM MESMO CONTRIBUINTE SITUADOS EM ESTADOS DISTINTOS DA FEDERAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – A mera saída física do bem de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte, sem que ocorra a transferência efetiva de sua titularidade, não configura hipótese de incidência do ICMS, ainda que se trate de circulação interestadual de mercadoria.

II – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).¹⁰⁰

2018 – ARE nº 1.063.312/RS AgR

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – BENS DO ATIVO FIXO – TRANSFERÊNCIA – ESTABELECIMENTOS. Não incide o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços na transferência interestadual de bens do ativo fixo entre estabelecimentos da mesma empresa. Precedentes: agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 1.033.286, Primeira Turma, relator ministro Luiz Fux, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 12 de junho de 2017, e agravo regimental no recurso extraordinário com agravo nº 1.063.312, Segunda Turma, relator ministro Edson Fachin, acórdão publicado no Diário da Justiça de 19 de dezembro de 2017. AGRAVO – MULTA – ARTIGO 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. Se o agravo é manifestamente inadmissível ou improcedente, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015, arcando a parte com o ônus decorrente da litigância protelatória.¹⁰¹

2019 – ARE nº 1.123.549/PR AgR

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Tributário. Embargos à Execução. ICMS. Transferência de mercadorias e ativo fixo entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte situados em estados distintos da federação. Não incidência. Ausência de fato gerador. Jurisprudência sedimentada no STF. Reiterada rejeição dos argumentos expendidos pela parte agravante. Manifesto intuito protelatório. Aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC/2015. Mantida a majoração dos honorários de sucumbência. Agravo Interno desprovido.¹⁰²

2019 – ARE nº 1.190.808/RS AgR

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Direito Tributário. ICMS. Transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. Não incidência. Precedentes. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. Agravo Regimental a que se nega provimento.¹⁰³

Mais recentemente, ao julgar o ARE nº 1.255.885/MS, o Plenário do STF firmou a tese objeto do Tema nº 1.099 de Repercussão Geral, ratificando que “*não incide ICMS no deslocamento de bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados*”

⁹⁹STF, ARE nº 676.035/PB AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 21/08/2017.

¹⁰⁰STF, RE nº 1.039.439/RS AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 18/12/2017.

¹⁰¹STF, ARE nº 1.063.312/RS AgR, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 15/05/2018.

¹⁰²STF, ARE nº 1.123.549/PR AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06/09/2019.

¹⁰³STF, ARE nº 1.190.808/RS AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 28/06/2019.

em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia”. Confira-se a ementa do julgado:

2020 – ARE nº 1.255.885/MS

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. Direito Tributário. Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS). Deslocamento de mercadorias. Estabelecimentos de mesma titularidade localizados em unidades federadas distintas. Ausência de transferência de propriedade ou ato mercantil. Circulação jurídica de mercadoria. Existência de matéria constitucional e de repercussão geral. Reafirmação da jurisprudência da Corte sobre o tema. Agravo provido para conhecer em parte do recurso extraordinário e, na parte conhecida, dar-lhe provimento de modo a conceder a segurança. Firmada a seguinte tese de repercussão geral: 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.¹⁰⁴

Tem-se, portanto, demonstrada a jurisprudência do STF, anterior à ADC nº 49, da qual se extrai o pacífico e manso entendimento acerca da ausência de concretização da Regra-Matriz de Incidência do ICMS nas remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

VI.2 – A evolução jurisprudencial do STJ

No âmbito do STJ – tendo em vista que sua criação ocorreu após a promulgação da Constituição Federal vigente –, os primeiros precedentes acerca do tema remontam à década de 1990. Com efeito, a título exemplificativo, cumpre referir a decisão tomada pela Segunda Turma, da Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp nº 9.933/SP.

Naqueles autos, em o Estado de São Paulo contendia com a *Companhia Brasileira de Tratores*, a Fazenda objetivava a reforma de decisão do TJ/SP, que havia considerado indevida a exigência do então ICM às operações de transferência entre filial e matriz, à luz da ordem Constitucional anterior e da disciplina do Decreto-lei nº 406/68.

No voto condutor, o Relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, invocou como precedente o entendimento firmado pelo STF no RE nº 93.532/AM, não conhecendo do recurso do Estado. Confira-se a ementa do julgado:

1992 – REsp nº 9.933/SP

TRIBUTÁRIO. ICM. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS DE FILIAL PARA MATRIZ E VICE-VERSA.

I – O simples deslocamento de mercadoria pelo seu proprietário, sem implicar circulação econômica ou jurídica, não legitima a incidência do ICM.

II – Inocorrência da ofensa ao art. 6º, §2º, do Decreto-lei nº 406/68.

III – Recurso Especial não conhecido.¹⁰⁵

¹⁰⁴STF, ARE nº 1.255.885/MS RG, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 14/08/2020.

¹⁰⁵STJ, REsp nº 9.933/SP, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, j. 07/10/1991

Cumpra destacar que essa decisão da Segunda Turma do STJ foi utilizada como precedente em decisões posteriores, de ambos os órgãos fracionários da Primeira Seção, como evidenciam os julgados abaixo ementados:

1993 – REsp nº 37.842/SP

TRIBUTÁRIO. ICM. TRANSFERÊNCIA DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS DO ESTABELECIMENTO MATRIZ A FILIAL.

I – Já decidiu ambas as Turmas que compõe a egrégia Primeira Seção desta Corte, no sentido da não incidência do ICMS no caso de simples transferência de mercadorias do estabelecimento matriz para a filial da mesma empresa. Precedentes.

II – Recurso conhecido e provido, com remessa dos autos ao Pretório Excelso.¹⁰⁶

1994 – REsp nº 36.060/MS

TRIBUTÁRIO – ICMS – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DE UM ESTABELECIMENTO PARA OUTRO DO MESMO TITULAR – ILEGITIMIDADE.

1. O deslocamento de mercadoria de um estabelecimento para outro não configura circulação econômica, em ordem a ensejar imposição tributária relativa ao ICMS. Para que incida o ICMS é necessária a prática de negócio jurídico mercantil. Precedentes.¹⁰⁷

1995 – REsp nº 32.203/RJ

TRIBUTÁRIO – ICM – TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA DA FÁBRICA PARA AS LOJAS – DECRETO-LEI 406/68 (art. 1º, I e 2º, §6º).

1. O simples deslocamento da mercadoria de um estabelecimento para outro, do mesmo contribuinte, sem tipificar ato de mercancia, não legitima a incidência do ICM.
2. Precedentes jurisprudenciais.
3. Recurso provido.¹⁰⁸

Nesse cenário, em razão das reiteradas decisões no mesmo sentido, interpretando os comandos do Decreto-Lei nº 406/68, a Primeira Seção do STJ editou o Enunciado de Súmula nº 166¹⁰⁹, estabelecendo a tese de que “*não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”.

O que parecia, no entanto, ter colocado fim à controvérsia foi o início de uma nova discussão. Explica-se: no mesmo ano de 1996 – um mês após a edição da Súmula nº 166 pelo STJ –, foi sancionada a Lei Complementar nº 87/96, estabelecendo nova disciplina ao ICMS, à luz da CF vigente e em detrimento do Decreto-Lei nº 406/68.

Nesse cenário, inaugurou-se novo argumento, principalmente pelos Fiscos, no sentido de que a jurisprudência até então firmada pelo STJ – e, inclusive, pelo STF – estaria superada, já que lastreada no revogado Decreto-Lei nº 406/68.

Esse entendimento, contudo, não prevaleceu, haja vista que o STF, mesmo após a entrada da Lei Complementar nº 87/96, permaneceu a ratificar seu entendimento, como já visto.

¹⁰⁶STJ, REsp nº 37.842/SP, Relator Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, j. 24/11/1993.

¹⁰⁷STJ, REsp nº 36.060/MS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 10/08/1994.

¹⁰⁸STJ, REsp nº 32.203/RJ, Relator Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, j. 06/03/1995.

¹⁰⁹STJ, Enunciado de Súmula nº 166, Primeira Seção, publicado no DJ em 23/08/1996.

A jurisprudência do STJ caminhou no mesmo sentido, sendo relevante destacar que, no ano de 2010, diante da crescente demanda do tema, a Primeira Seção do STJ afetou o REsp nº 1.125.133/SP como Recurso Representativo de Controvérsia, conforme dispunha o comando do artigo 543-C, do revogado CPC/73.

Com efeito, a partir do julgamento promovido pela Primeira Seção do STJ, foi reafirmado o entendimento assentado na jurisprudência, como ilustra a ementa do acórdão:

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 inculpada 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 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 dispositivo. (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 08/2008.¹¹⁰

Tem-se, portanto, também demonstrada a jurisprudência do STJ anteriormente ao julgamento da ADC nº 49, da qual se extrai o manso entendimento acerca da ausência de concretização da Regra-Matriz de Incidência do ICMS nas remessas de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

¹¹⁰STJ, REsp nº 1.125.133/SP, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25/08/2010,

VII – A JURISPRUDÊNCIA DO TIT/SP

No âmbito do Estado de São Paulo, a função de autocontrole dos lançamentos tributários é promovida pelo TIT/SP, órgão administrativo paritário que desempenha função judicante sob a disciplina da Lei Estadual nº 13.457/09.

Nesse contexto cumpre explicitar que o referido Tribunal Administrativo se compõe dos seguintes órgãos: Câmaras Julgadoras e Câmara Superior.

As Câmaras Julgadoras constituem a instância recursal das Delegacias Tributárias de Julgamento, e têm como principais atribuições julgar o Recurso de Ofício, o RO, bem como o Pedido de Retificação de Julgado de suas decisões.

Por sua vez, a Câmara Superior, atua como instância revisora máxima, cujas principais atribuições são julgar o REsp, o Pedido de Reforma de Julgado, o Pedido de Retificação de Julgado referente a REsp, bem como deliberar sobre a edição, revisão e o cancelamento de súmulas.

Feitos esses apontamentos, avancemos ao que importa ao escopo da presente monografia, ou seja, como se dá a autuação do TIT/SP em autuações envolvendo transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte. É o que trataremos no Item a seguir.

VII.1 – Os resultados do levantamento realizado

Visando a verificar a aderência das decisões do TIT/SP, no que concerne à exigência do ICMS em transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, foi realizado o levantamento das decisões proferidas nos últimos 10 (dez) anos, cuja análise será procedida neste Item.

Para tanto, foi utilizado o Sistema de Consulta de Acórdãos do TIT/SP¹¹¹, referenciando a pesquisa com os termos “*Súmula 166*”, “*ICMS*” e “*Transferência*”, contemplando as decisões publicadas no DOE no período compreendido entre 01/01/2011 e 18/05/2022.

Da consulta, retornaram 65 (sessenta e cinco) resultados de acórdãos, os quais foram classificados em ordem crescente, por espécie de recurso e sob o filtro de aplicação (ou não) da jurisprudência do STF e do STJ, no que concerne ao tema dessa monografia. A íntegra dos resultados da pesquisa, após classificação das informações, consta na tabela incluída no Anexo I dessa monografia.

¹¹¹Cujo acesso é disponibilizado em: <<https://www.fazenda.sp.gov.br/vdtit/consultarvotos.aspx?instancia=2>>.

Com efeito, a análise das informações colhidas nos acórdãos foi sintetizada no quadro abaixo, no qual as decisões do TIT/SP são segregadas entre àquelas que aplicam e não aplicam a jurisprudência dos Tribunais Superiores e, na sequência, são apresentados os percentuais – tendo como parâmetro essa dualidade de classificação – relativos às diferentes espécies recursais. Confira-se:

Tabela 2 – Resultado de levantamento

Verificação da aderência da jurisprudência do STF e do STJ	Números totais	Percentual de decisões em RO	Percentual de decisões em REsp	Percentual de decisões em Recurso de Ofício	Percentual de decisões em Recurso Misto
Decisões que aplicaram a jurisprudência	29	26	0	1	2
Decisões que não aplicaram a jurisprudência	36	15	17	4	0

Verificação da aderência da jurisprudência do STF e do STJ	Números totais	Percentual de decisões em RO	Percentual de decisões em REsp	Percentual de decisões em Recurso de Ofício	Percentual de decisões em Recurso Misto
Decisões que aplicaram a jurisprudência	29	89%	0	3,5%	7%
Decisões que não aplicaram a jurisprudência	36	41,67%	47%	11%	0

Fonte: Compilação do autor.

Da análise da tabela acima, verificam-se duas informações bastante relevantes: (i.) as decisões que aplicam a jurisprudências dos Tribunais Superiores são, em sua totalidade, proferidas pelas Câmaras Julgadoras, especialmente em sede de RO; e (ii.) as decisões que não aplicam a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em sua maioria, são as proferidas pela Câmara Superior, órgão que não dispõe de decisão favorável aos contribuintes nesse tocante.

VII.2 – A análise dos fundamentos das decisões selecionadas

Prosseguindo, visando a identificar os fundamentos adotados nas decisões do TIT/SP, nesse Item analisaremos 04 (quatro) decisões selecionadas dentre as que constam no Anexo I. Sendo que, 02 (duas) decisões exemplificam decisões favoráveis aos contribuintes, nas quais foram aplicadas a jurisprudência dos Tribunais Superiores; e as outras 02 (duas) demonstram decisões desfavoráveis aos contribuintes, que deixaram que de aplicar a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

VII.2.1 – Decisões que não observaram a jurisprudência dos Tribunais Superiores

Iniciemos pelas decisões que não aplicam a jurisprudências dos Tribunais Superiores. A começar pelo REsp Fazendário interposto no AIIM nº 4.084.003-7 (Precedente nº 65, relacionado no Anexo I).

Conforme colhe-se do acórdão que parte da autuação originária havia sido cancelada pela Câmara Julgadora, por ocasião do julgamento do RO, em razão de tratar-se da exigência do ICMS em operação de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

O Estado apresentou REsp e, no âmbito da Câmara Superior do TIT/SP, a exigência foi reestabelecida sob o argumento de que o Enunciado de Súmula nº 166 do STJ não seria aplicável e vinculante ao processo administrativo tributário, por ausência de previsão legal; e que a ADC nº 49 somente seria aplicável após a conclusão do julgamento dos Emb. Decl. opostos. Confira-se os fundamentos que constam do voto do Relator, Juiz Augusto Toscano:

Bem e à propósito, retiro trechos do voto do i. Juiz Dr. Argos Campos Ribeiro Simões, no julgamento do processo DRTC-II-4108726/2018, decisão carreada como paradigmática pela FESp e que se ajusta ao caso em comento, à par de revelar o seu substancial e jurídico fundamento sobre o qual se acha sedimentada.

Escreveu o Dr. Argos:

[...] 10. No mérito entendo que deva ser aplicado o previsto em norma válida, vigente e eficaz construída dos textos legais dos artigos 12, I da LC 87/96 e artigo 2º, I da Lei 6374/89, onde se prescreve a incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

11. A Súmula 166 do STJ não tem caráter vinculante em face do ordenamento posto e ainda aplicável dos dispositivos legais citados; assim a linguagem sumular destacada tem caráter descritivo e não prescritivo de condutas (como só ocorre com as súmulas vinculantes), sendo insuficiente à fundamentação legal como posta a quo.

12. Além do mais, a Súmula fora instituída antes da vigência da LC 87/96, ou seja, sob o manto normativo do Convênio 66/88, em que não se prescrevia ainda a autonomia dos estabelecimentos do posterior artigo 12, I da LC 87/96, ora aplicável.

[...] E, ainda e, também por relevância e oportunidade, rogo especial vênua para acudirme do quanto escreveu o Dr. Valério Pimenta de Moraes, em seu voto de vista ao processo 4099.424-7, de minha relatoria, em sessão de 24.02.2022, objeto de vista do i. Juiz Dr. Alberto Podgaec. Escreveu com fortes tintas o Dr. Valério:

“Em mérito, alinho meu entendimento, em acréscimo às razões do I. Juiz relator de que a matéria em discussão tomou foros de constitucionalidade encontrando-se na judicância do E. Supremo Tribunal Federal na sede de Embargos de Declaração ADC nº 49/RN e que a caminhar para o estabelecimento da modulação de seus efeitos da decisão “pro futuro” encontrando-se em discussão os seus prazos de eficácia relacionados, situação jurídica que mais uma vez afastará qualquer incidência dos assentamentos sumulares dos Tribunais Superiores (como o caso em questão).

Depois de transcrever trechos da posição do Ministro Edson Fachin, bem como do Ministro Dias Toffoli, quanto á modulação dos efeitos, o Dr. Valério, arrematou o voto acrescentando:

“Contudo o referido julgamento da jurisdição constitucional não foi concluído, sendo remetido ao plenário físico (conforme destaque do Min. Gilmar Mendes) na sessão de 17.07.2021, de maneira que até que seja definida a modulação dos efeitos da decisão proferida na ADC nº 49, as administrações tributárias estaduais continuarão a promover a exigência fiscal dos contribuintes, o ICMS na transferência de mercadorias e entre estabelecimentos de mesma titularidade, [essencialmente], por força da natureza vinculativa de fiscalização (disciplina do art. 142 do Código Tributário Nacional).¹¹²

Prosseguindo, cumpre destacar os fundamentos do segundo precedente eleito para análise, ou seja, o RO do Contribuinte interposto no AIIM nº 4.119.923-6 (Precedente nº 59, relacionado no Anexo I).

Naqueles autos, a circunstância fática correspondia à operação na qual o contribuinte, empresa de especializada em lubrificantes industriais, após importar e nacionalizar mercadoria, transferiu o bem e, por um equívoco, alterou a sua classificação fiscal, resultando em um recolhimento do ICMS em alíquota reduzida na etapa de transferência interestadual entre seus estabelecimentos.

Nesse cenário, a diferença do tributo – em tese, devido – foi lançada no AIIM, junto às penalidades previstas na legislação paulista. O contribuinte, então, apresentou defesa administrativa que, no âmbito da DRT, não foi acolhida.

Com efeito, foi apresentado Recurso Ordinário ao TIT/SP, sob o argumento da não incidência de ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, ao arrimo da jurisprudência dos Tribunais Superiores. Processado o feito, a Sétima Câmara de Julgamento entendeu por negar provimento ao apelo do contribuinte.

Do voto condutor, de lavra do Juiz Alexandre dos Santos Dias, colhe-se como principal argumento, para além da vigência das disposições da Lei Complementar nº 87/96 e da Lei Paulista que disciplina o ICMS, as limitações do artigo 28 da Lei nº 13.457/09 – em que pese o julgador expressamente ter reconhecido a incongruência entre o que é decidido pelo TIT/SP e o que é pacífico no âmbito do Poder Judiciário –. Confira-se as principais passagens do julgado:

Quanto ao segundo tema, que se refere à alegação de não incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma pessoa jurídica, importa ressaltar inicialmente que a edição da Súmula 166 do STJ, no ano de 1996, não encerrou a celeuma sobre o tema, sobretudo porque a Lei Complementar 87/96 permaneceu vigente, inclusive seu art. 12, inciso I, que é literal ao estabelecer que *“considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento (...) da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular”*.

Segue-se que no ano de 2020 o Plenário do Supremo Tribunal Federal confirmou no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1255885, com repercussão geral reconhecida (Tema 1099), o entendimento de que o ICMS não incide em

¹¹²TIT/SP, REsp, AIIM nº 4.084.003-7, j. 18/05/2022.

operações de deslocamento de mercadorias de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, por se tratar de situação na qual não ocorre a transferência de titularidade ou a realização de ato de mercancia.

É fato, entretanto, que mesmo com a manifestação das mais altas cortes do Poder Judiciário sobre o tema, ambas alinhando seu entendimento na mesma direção, continuam os Fiscos Estaduais exigindo o ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, pois ainda vigente e eficaz a estrutura legal que autoriza a incidência do imposto em tais situações (LC 87/96 e Lei 6374/89).

[...]

Entretanto, no ano de 2016 a Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, por intermédio de sua Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário Fiscal, editou a Orientação Normativa SubG-CTF nº 02, de 01/07/2016, autorizando que os Procuradores do Estado deixassem de apresentar recursos contra decisões que reconhecessem a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

[...]

Como visto, ao mesmo tempo em que a SEFAZ/SP mantém seu entendimento pela incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, a PGE/SP edita ato normativo autorizando que não sejam mais apresentados recursos em processos judiciais em que sejam proferidas decisões reconhecendo a não incidência do ICMS sobre o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte, mesmo na hipótese de serem estabelecimentos localizados em diferentes estados da federação.

Embora tal situação possa causar estranheza, é fato que as manifestações do Poder Judiciário até então sobre esse tema, sumuladas pelo STJ e reafirmadas pelo STF, não vincularam o Fisco Bandeirante, muito menos modificaram a vigência de qualquer dos artigos da Lei Complementar 87/96, da Lei nº 6374/89, ou mesmo dos demais instrumentos normativos que estabelecem a incidência do ICMS nas operações de simples transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, ou seja, todas as regras legais e infralegais sobre esse assunto continuam vigentes e eficazes no ordenamento jurídico pátrio. E a continuidade de vigência e eficácia de referidos diplomas legais (LC 87/96 e Lei 6374/89) assume importância neste julgamento em razão do teor do art.28 da Lei 13.457/09, a seguir transcrito:

“Artigo 28 - No julgamento é vedado afastar a aplicação de lei sob alegação de inconstitucionalidade, ressalvadas as hipóteses em que a inconstitucionalidade tenha sido proclamada:

I - em ação direta de inconstitucionalidade;

II - por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, em via incidental, desde que o Senado Federal tenha suspenso a execução do ato normativo.

III – em enunciado de Súmula Vinculante;”

Nestes termos, embora entenda como correto o entendimento definido pelo Tribunais Superiores quanto à não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, por inexistir transferência de titularidade ou a realização de ato de mercancia, esbarro em óbice legal e intransponível a se deferir à Contribuinte o direito de não ser obrigada a destacar o imposto nas operações de simples transferência de mercadorias entre seus estabelecimentos, localizados nesta ou noutra unidade da federação, qual seja, a regra do art. 28, incisos I, II e III da Lei 13.457/09, motivo pelo qual não acolho o pleito da Contribuinte quanto a esse tema.¹¹³

Da conjugação dos fundamentos das decisões apresentadas acima, é possível extrair a síntese dos argumentos que são utilizados para afastar a aplicação da jurisprudência firmada nos Tribunais Superiores: (i.) a alegação de norma vigente e válida estabelecendo a incidência

¹¹³TIT/SP, RO, AIIM nº 4.119.923-6, j. 28/10/2021.

do ICMS (artigo 12, inciso I, da LC 87/96. e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 6374/89); (ii.) a alegação do caráter não vinculante da tese firmada através do REsp nº 1.125.133/SP e do ARE nº 1.255.885/MS, sinterizada no verbete da Súmula nº 166/STJ; (iii.) a alegada necessidade de conclusão do julgamento dos Emb. Decl. opostos na ADC nº 49, para fins de levar à feito os desdobramentos da inconstitucionalidade; e (iv.) a alegada limitação que o artigo 28 da Lei nº 13.457/09 impõe ao julgamento do processo administrativo tributário.

Todos esses argumentos, contudo, não permanecem hígidos quando testados. É o que se passa a demonstrar.

A começar pelo argumento segundo o qual os comandos do artigo 12, inciso I, da LC 87/96 e do artigo 2º, inciso I, da Lei nº 6374/89 permanecem vigentes e válidos, e que é necessária a conclusão do julgamento dos Emb. Decl. opostos na ADC nº 49 para fim de afastar a incidência do ICMS na hipótese de transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Ora, como visto no Capítulo V, Item V.3.5, segundo os ensinamentos de Hans Kelsen, o que fundamento de validade de uma norma é uma outra norma imediatamente superior. No caso sob exame, havendo decisão proferida pelo STF, em controle concentrado de constitucionalidade – e, portanto, dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, sobretudo à Administração Pública – que reputou dispositivos da Lei Complementar nº 87/96 inconstitucionais, não se sustenta o argumento defendido pelo Estado.

Na realidade, o argumento defendido pelo Fisco parece denotar a intenção de normalizar a situação de inconstitucionalidade – inclusive da legislação paulista, no que coincide com a Lei Complementar nº 87/96 –, arrimando-se numa possível modulação de efeitos.

Como já foi destacado no Capítulo V, Item V.3.4, o instrumento da modulação de efeitos comporta utilização excepcional que, a rigor, sequer se revela no caso sob exame, haja vista a farta jurisprudência precedente contrária ao entendimento do Estado, como indicado no Capítulo VI.

Ademais, cumpre referir o fato de que não consta do acórdão que julgou o mérito da ADC nº 49 disposição acerca da modulação de efeitos – ou sequer a previsão de que as Unidades da Federação estariam autorizadas a seguir exigindo o ICMS em hipótese notadamente inconstitucional –. Essa observação é de todo relevante na medida em que, não sendo os Emb. Decl. dotados de efeito suspensivo¹¹⁴, o argumento defendido pelo Fisco padece de qualquer respaldo legal.

¹¹⁴Vide artigo 1.026 do CPC.

Prosseguindo, de igual modo padece o argumento de que as teses firmadas pelos Tribunais Superiores (notadamente através do ARE nº 1.255.885/MS, REsp nº 1.125.133/SP, Súmula nº 166/STJ) não vinculam o julgador administrativo, haja vista a limitação que o artigo 28 da Lei nº 13.457/09 impõe ao julgamento do processo administrativo tributário.

Ora, como conceituado no Capítulo II, para além de exerceram o autocontrole dos lançamentos, os Tribunais Administrativos Tributários atuam em verdadeira função judicante, havendo, portanto, a imprescindível necessidade de integração dos sistemas processuais, sobretudo no que concerne à observância dos instrumentos que aparelham o CPC. A esse respeito, a doutrina mais especializada de Paulo Cesar Conrado informa que:

[...] a atividade desenvolvida pela Administração Pública nos aludidos processos (administrativos) é, mesmo que atipicamente, manifestação jurisdicional – (i.) é estatal (aspecto subjetivo do conceito de jurisdição); e (ii.) tende à composição de conflitos (aspecto objetivo do mesmo conceito) –, não podendo funcionar como óbice para tal conclusão a inexistência de coisa julgada, uma vez não integrativa (ela própria, coisa julgada) daquele mesmo conceito.¹¹⁵

De modo semelhante, Egnon Bockmann Moreira, defende que órgãos judicantes administrativos gozam de jurisdição especial, observando que, com vigência do CPC, há um “*dever cogente de respeito à jurisprudência (administrativa e jurisdicional)*”¹¹⁶.

Por derradeiro, Karem Jureidini Dias e Victor de Luna Paes, em estudo que aborda a aplicação de precedentes judiciais nos processos administrativos tributários, defendem que “*os Tribunais Administrativos Fiscais exercem jurisdição para efetivar, ao final e ao cabo, um controle de legalidade interna corporis*”, justificando competir ao Poder Executivo na consecução de autocontrole de seus atos “*a anulação do ato no caso de superveniência de vício em sua constituição, vício esse que pode ser identificado devido à alteração da ordem jurídica promovida pela publicação de um precedente de aplicação obrigatória*”¹¹⁷.

Nessa linha ideias, havendo função judicante, não há como ignorar as disposições do CPC, cujas disposições são aplicáveis não só subsidiariamente, mas também de forma supletiva ao processo administrativo tributário – isto é, seus instrumentos comportam aplicação inclusive de forma complementar, possibilitando o aperfeiçoamento das leis existentes –.

¹¹⁵CONRADO, Paulo Cesar. **Processo Tributário**. 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 109.

¹¹⁶MOREIRA, Egnon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2017. p. 84-85.

¹¹⁷DIAS, Karem Jureidini; PAES, Victor de Luna. **Precedentes obrigatórios e o Processo Administrativo Tributário** In: SALUSSE, Eduardo P. (Org). **Medidas de Redução do Contencioso e o CPC/2015: Contributos Práticos para Ressignificar o Processo Administrativo e Judicial Tributário**. São Paulo: Grupo Almedina, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933525/>>, p. 457-458. Acesso em: 13/10/2022.

Nesse contexto, em que pese a incompletude do artigo 28 da Lei nº 13.457/09 – até mesmo primando pelos princípios de eficiência e moralidade da Administração Pública¹¹⁸ –, devem ser aplicadas as disposições do CPC de forma supletiva ao processo administrativo tributário, especialmente os comandos do artigo 927, incisos I a IV.

VII.2.2 – Decisões que observaram a jurisprudência dos Tribunais Superiores

De outra banda, passemos agora a analisar os fundamentos das decisões que aplicaram o entendimento sedimentado na jurisprudência dos Tribunais Superiores.

A começar pelo RO interposto pelo Contribuinte nos autos do AIIM nº 4.121.804-8 (Precedente nº 56, relacionado no Anexo I), tem-se como circunstância fática operação na qual uma comercial importadora e exportadora de laticínios, por um erro sistêmico, acabou não tributando as saídas a título de transferência entre estabelecimentos seus.

Ocorre que, em que pese a referida empresa ter efetuado o ajuste em sua conta gráfica para incluir os valores entendidos como devidos a título de ICMS, o Fisco não reconheceu esse recolhimento, lançando o indigitado imposto e multa com a lavratura do AIIM.

Em primeira instância, o lançamento foi mantido. Com efeito, ao recorrer ao TIT/SP, o contribuinte obteve o provimento parcialmente do seu RO e, ao que importa a presente análise, o ICMS sobre as remessas de mercadorias entre matriz e filial foi afastado.

Do voto condutor, de lavra do Juiz Douglas Kakazu Kushiyama, colhe-se cuidadosa e atenta fundamentação. Confira-se:

Verifica-se que o item 2 do presente AIIM diz respeito quanto à incidência do ICMS nas operações entre estabelecimentos do mesmo contribuinte e aplicação da Súmula 166 do STJ. Apesar do pagamento feito de forma irregular pelo contribuinte, devemos acatar suas alegações quanto à não incidência do ICMS na operação quanto a este item.

A questão de fundo envolve a aplicabilidade ou não da letra do art. 12, I da Lei Complementar nº 87/96 quanto à consideração da ocorrência do fato gerador do ICMS, especialmente quando do trânsito de mercadorias entre estabelecimentos de titularidade do mesmo contribuinte.

[...]

Quanto às minhas apontadas discordâncias, justifico-as tomando como se meus fossem os termos da Orientação Normativa SubG-CTF nº 02, datada de 1º de julho de 2016, da lavra da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, através da Subprocuradoria Geral do Contencioso Tributário-Fiscal.

[...]

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reafirmou o entendimento exarado na Súmula 166 e a partir do julgamento do RESP 1.125.133/SP (Min. Luiz Fux), julgado na sistemática dos recursos repetitivos (Tema 259: “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”), a tese foi reafirmada já à luz da vigente legislação nacional do ICMS. Ademais, são muitos os julgados do STJ que reafirmam

¹¹⁸Vide o caput do artigo 37 da CF.

a aplicação da referida Súmula a situações havidas já na vigência da LC 87/96, com recentíssimas decisões nesse sentido, muitas delas de forma monocrática (vide AREsp 1060034 RJ, Min. Assusete Magalhães, j. 02.02/2018), o que denota a firme e reiterada posição da Corte Superior contrária à incidência do imposto sobre transferências de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

[...]

Dito isso, é conclusão imediata que, mesmo antes das alterações na legislação processual civil advindas com a Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil), o acatamento, pela administração, das decisões definitivas emanadas do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, ou por vezes até mesmo dos Tribunais de Justiça em matéria de suas competências, decorre de imposição sistêmica.

Tanto assim é que, visando evitar o custo de processo sobre tema já pacificado, a novel legislação processual civil já dispõe que, em caso de desrespeito a posição jurisprudencial firme, emanada de súmula ou de julgamentos repetitivos ou com repercussão geral, a ação de cobrança fazendária (execução fiscal) em desalinho com aquela jurisprudência é natimorta, *ex vi* do artigo 332 do Código de Processo Civil vigente, *verbis*:

“Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. (...).”

Ao artigo 332 alinham-se os artigos 927 e 928 também do Código de Processo Civil, cuja transcrição, ao que ora importa, é de rigor:

“Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. (...).”

Art. 928. Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em:

I - incidente de resolução de demandas repetitivas;

II - recursos especial e extraordinário repetitivos.

Parágrafo único. O julgamento de casos repetitivos tem por objeto questão de direito material ou processual.”

Diante dessas disposições legais, rememore-se que sobre o tema já existiam, quando daquele recente julgamento nesta Câmara Superior – do qual extrai o voto do Dr. César Zalaf inicialmente transcrito -, Súmula do STJ (166), Recurso Especial Repetitivo em que firmada a tese (1.125.133/SP) e iterativa jurisprudência do STF a favor da Recorrente. Consequentemente, já se cumulam incisos do artigo 927 do CPC, cuja incidência no caso concreto, em âmbito judicial, tornaria impositiva a aplicação daquela pacífica orientação jurisprudencial.

Se mais não bastasse, acrescenta-se que, após a última assentada desta Câmara Superior acerca do tema, sobreveio novo julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) nº 1.255.885, em que restou definida a Tese de Repercussão Geral nº 1009: “*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”.

[...]

Pois bem. Retomando a análise do presente feito sob o anteriormente proposto prisma processual, certo é que, após uma indesejada derrota em âmbito administrativo, o contribuinte alcançaria vitória já de plano em âmbito judicial, com decretação de improcedência liminar de seu pedido, o que decorre não apenas da lei processual civil acima exaustivamente mencionada (art. 332, I e II, CPC supra), mas também e principalmente do próprio sistema.

Nessa ordem de ideias, creio em que a inexistência de dispositivo específico na Lei nº 13.457/2009 que imponha aos julgadores do processo administrativo tributário estadual aplicação da jurisprudência judicial na forma que impõe aos próprios membros de Poder Judiciário decorre de outra coisa senão de censurável omissão legislativa, a qual, portanto, não pode e não deve levar à conclusão de que é possível negar efeito à pacificação de temas definitivamente havida em âmbito judicial, tal como sói ocorrer com a não incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa.

Do contrário, reitero que se estaria diante de quebra sistêmica, o que não se pode admitir, seja sob perspectiva eminentemente jurídica, seja pela ineficiência prática que salta olhos da eventual manutenção da exigência fiscal que sequer poderá ser objeto de cobrança judicial válida.¹¹⁹

Seguindo construção semelhante, a mesma solução foi dada ao RO interposto nos autos do AIIM nº 4.098.906-9. Naquele caso, um contribuinte industrial agrícola produtor de suco foi autuado sendo-lhe exigido, dentre outras rubricas, o ICMS incidente em transferências de suco de laranja entre seus estabelecimentos.

Na origem, o AIIM foi mantido na integralidade, sendo que, com a interposição do RO, nos termos do Voto Vista, esse item específico da autuação foi cancelado.

Com efeito, nos fundamentos do Voto Vista, de lavra do Juiz Rogério Hideaki Nomura, o julgador destaca e faz menção às lições da doutrina, especialmente de Roque Antonio Carrazza, bem como à tranquila jurisprudência do Tribunais Superiores.

No que concerne ao Enunciado de Súmula nº 166/STJ, o julgador destaca que:

[...] embora a dita súmula não tenha sido editada nos moldes do artigo 103-A da CF/88, havendo, por outro lado, decisão proferida pela sistemática dos recursos repetitivos (artigo 543- do CPC/73), [inexiste] óbice à aplicação os precedentes judiciais existentes na hipótese aqui tratada.¹²⁰

E prossegue balizando seu entendimento acerca da aplicação do regra prevista no artigo 927 do CPC asseverando:

[...] que o novo Código de Processo Civil – o qual é aplicável de forma supletiva e subsidiária aos processos administrativos (artigo 15) - consolidou a tendência da vinculação obrigatória dos precedentes dos Tribunais Superiores.

Assim, estando superada, ao menos, no âmbito judicial, a discussão relativa à não incidência do ICMS sobre mera transferência física de mercadoria de um para outro

¹¹⁹TIT/SP, RO, AIIM nº 4.121.804-8, j. 01/06/2021.

¹²⁰TIT/SP, RO, AIIM nº 4.098.906-9, j. 10/12/2019.

estabelecimento do mesmo titular, não há que se falar em exigência de diferenças deste imposto no caso destes autos.

E tal posição, a meu ver, não implica na inobservância da vedação contida no artigo 28 da Lei nº 13.457/2009. Ao contrário. Amim parece que, uma vez aplicados os precedentes judiciais antes mencionados ao caso aqui analisado, estar-se-á primando pela estrita submissão ao princípio da legalidade, mais precisamente, ao princípio da juridicidade (vinculação da atividade administrativa a outros veículos normativos):

“Superada a concepção subjetivista de que ‘a lei contém todo o direito’, verificam-se, na atualidade, esforços concentrados em superar esse modelo de Estado de direito formal, em benefício de um Estado de direito material. Nestes termos, passa-se a fundamentar a atividade administrativa na vinculação à ordem jurídica como um todo (princípio da juridicidade), o que se reforça com o constitucionalismo, que acabou por consagrar os princípios gerais ou setoriais do direito na Lei Maior”. (BINENBOJM, Gustavo, Uma Teoria do Direito Administrativo, 2ª ed., São Paulo: Renovar, 2008, p.208)

Aliás, pretender a manutenção da autuação relativa às ditas transferências, é o mesmo que ir de encontro com o que estabelece o § 1º do artigo 2º da Lei nº 13.457/2009, já que não se estaria se obtendo, no âmbito deste processo administrativo, decisão de mérito justa e efetiva.

Obviamente, efetividade nenhuma haveria se mantida a autuação na parte que aqui interessa, pois, embora possível a cobrança judicial posterior do crédito, sua satisfação esbarraria na orientação da própria PGE/SP (Orientação Normativa SubGCTF n. 02, de 1º de julho de 2016), vale dizer, orientação essa expedida em razão do entendimento do STF, do teor da Súmula 166 do STJ, e do recurso repetitivo 1.125.133/SP.

EDUARDO PERES SALUSSE, em interessante artigo intitulado “Precedentes Judiciais no Processo Administrativo Tributário Paulista”, assim observa:

“A despeito da tentativa de uniformizar os subsistemas processuais judicial e administrativo, a lei do processo administrativo tributário paulista não prevê que, no julgamento, seja possível deixar de aplicar a lei nas hipóteses em que sua inconstitucionalidade tenha sido reconhecida em sede de julgamento de recurso repetitivo (art. 927, III, do CPC), em súmulas do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça (art. 927, IV, do CPC) ou declarada em plenário ou órgão especial do Tribunal (art. 927, V, CPC).

Isto significa que os órgãos de julgamento administrativos tributários acabam por manter decisões que contrariam tais precedentes judiciais, sobretudo por entenderem que sua aplicação não tem autorização legal. O efeito prático é que decisões administrativas contrárias a tais precedentes judiciais acabam por autorizar a inscrição de débitos em dívida ativa e aparelham execuções fiscais em face de contribuintes, judicializando desnecessariamente as questões pacificadas no âmbito do Poder Judiciário.

O Judiciário, ao se deparar com demandas que contrariam referidos precedentes judiciais, deve julgar liminarmente improcedente o pedido da Fazenda Pública (art. 332 do CPC), deve necessariamente observar referidos precedentes (art. 927 do CPC, submetendo ainda, aos que não o fizerem, à reclamação perante os respectivos tribunais superiores (art. 988 do CPC).

Não bastasse, o fim desfavorável do processo judicial que exige crédito tributário onera a Fazenda Pública com a condenação no pagamento de custas judiciais e honorários de sucumbência. A ideia de sistema não permite seja assim. O atual CPC deve ser aplicado de forma supletiva e subsidiária ao processo administrativo tributário, impondo a sua vinculação aos precedentes judiciais.

(...)

Não faz sentido, ferindo a moralidade e o dever de eficiência administrativa (art. 37 da Constituição Federal), manter um crédito tributário em afronta a precedentes judiciais alçados ao “status” de vinculativos pela lei federal. O pior é que muitas destas questões sedimentadas na gama de precedentes vinculativos trazidos pelo CPC – mas contrariadas pelo órgão administrativo de julgamento (Estado) -, são objeto de reconhecimento de inexigibilidade pela própria Procuradoria deste mesmo Estado, tal como ocorre com as

Orientações Normativas SubG-CTF nº 1 e nº 2 de 1 de julho de 2016. É um comportamento contraditório do próprio Estado, enquanto entidade una, ferindo a boa-fé que lhe é inerente”.

[...] Por tais razões, não tendo ocorrido o fato gerador do ICMS não há que se falar na manutenção da exigência do imposto sobre as respectivas transferências entre os estabelecimentos de *mesma* titularidade.

Como visto, os fundamentos adotados nos julgados acima da melhor forma sintetizam os conceitos que foram apresentados nos Capítulos antecedentes dessa monografia, seja em relação à adequada interpretação na atividade de subsunção do fato elencado como relevante à prescrição normativa; ou mesmo em relação a compreensão de que as os órgãos de julgamento de litígios tributários compõem o próprio sistema jurídico e, portanto, devem guardar coerência com suas regras estruturantes.

Merece destaque, ademais, a correta apreensão que os julgados expressam acerca da jurisprudência, e a imprescindível aplicação dos instrumentos de coletivização de julgamento que o CPC se aparelha, à guisa da aplicação não só subsidiária, mas essencialmente supletiva daquela norma processual às normas que disciplinam o processo administrativo tributário – objetivando, em última análise, complementá-las e aperfeiçoá-las.

Digno também de louvor é o argumento desenvolvido nos julgados acima, segundo o qual, ao proceder observando os precedentes judiciais qualificados e as regras do CPC, os órgãos administrativos julgadores de litígios tributários concretizam os deveres de moralidade e eficiência administrativa, sob o primado do princípio da legalidade.

Por fim, é relevante observar que, embora tais decisões expressem conteúdo louvável e compatível com tudo quanto foi exposto nos Capítulos anteriores dessa monografia, verifica-se uma tendência defensiva por parte da Câmara Superior do TIT/SP, a qual em sede dos recursos fazendários reforma os julgados favoráveis aos contribuintes, dando a última palavra na constituição definitiva de crédito tributário condenado a ser fulminado no âmbito judicial, porque contrário à sedimentada jurisprudência dos Tribunais Superiores.

VIII – AS PROPOSIÇÕES EM TRAMITAÇÃO NO CONGRESSO NACIONAL

No âmbito das Casas Legislativas dois projetos de Lei Complementar tramitam visando a modificar a Lei Complementar nº 87/96, adequando seus dispositivos à disciplina firmada na jurisprudência, relativamente a não concretização da incidência do ICMS em transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

VIII.1 – PLS nº 332/2018

De autoria do Senador Fernando Bezerra Coelho, o PLS nº 332/2018 é a proposição legislativa cuja tramitação está mais avançada. Conforme consta do portal eletrônico do Senado Federal, a matéria encontra-se pronta para a deliberação desde 27/04/2022¹²¹.

No quadro a abaixo há a comparação entre a redação proposta pelo PLS nº 332/2018 ao artigo 12, inciso I, e parágrafos 4º e 5º, e atual redação dos dispositivos na Lei Complementar nº 87/96.

Tabela 3 – Tabela comparativa - PLS nº 332/2018

Redação prosta no PLS nº 332/2018	Redação atual da Lei Complementar nº 87/96
<p>Art. 1º O art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 12.</p> <p>I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte;</p> <p>.....</p> <p>§ 4º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte para outro estabelecimento de mesmo titular, mantendo-se integralmente o crédito tributário em favor do contribuinte que decorre desta operação.</p> <p>§5º Alternativamente ao disposto no § 4º deste artigo, fica o contribuinte autorizado a fazer a incidência e o destaque do imposto na saída do seu estabelecimento para outro estabelecimento de mesmo titular, hipótese em que o imposto destacado na saída será considerado crédito tributário pelo estabelecimento destinatário.” (NR)</p> <p>Art. 2º Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.</p> <p>Art. 3º Fica revogado o § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.</p>	<p>Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:</p> <p>I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;</p> <p>Art. 13. A base de cálculo do imposto é:</p> <p>.....</p> <p>§ 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é:</p> <p>I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria;</p> <p>II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento;</p> <p>III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.</p>

Fonte: Compilação do autor.

¹²¹BRASIL (Senado Federal). **PLS (Projeto de Lei do Senado) nº 332/2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133899>>. Acesso em 11/10/2022, às 00:17.

VIII.2 – PLP nº 148/2021

No âmbito da Câmara dos Deputados tramita o PLP nº 148/2021, de autoria do Deputado Federal Tiago Dimas, apensado ao PLP 243/2001. A redação proposta ao artigo 12, inciso I, e parágrafos 4º e 5º da Lei Complementar nº 87/96 é idêntica à que consta no PLS nº 332/2018.

Essa proposição, no entanto, tramita de forma mais lenta, não havendo movimentação desde 23/11/2021, conforme indica o portal eletrônico da Câmara dos Deputados¹²².

Confira-se o quadro comparativo da redação proposta e da atual redação da Lei Complementar nº 87/96:

Tabela 4 – Tabela comparativa - PLP nº 148/2021

Redação prosta no PLP nº 148/21	Redação atual da Lei Complementar nº 87/96
<p>Art. 1º Esta Lei altera a Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, relativamente à incidência do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação nos casos de transferência de mercadoria entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.</p> <p>Art. 2º O art. 12 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, passa a vigorar com a seguinte redação:</p> <p>“Art. 12. I – da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte; § 4º Não se considera ocorrido o fato gerador do imposto na saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte para outro estabelecimento de mesmo titular, mantendo-se integralmente o crédito tributário em favor do contribuinte que decorre desta operação.</p> <p>§5º Alternativamente ao disposto no § 4º deste artigo, fica o contribuinte autorizado a fazer a incidência e o destaque do imposto na saída do seu estabelecimento para outro estabelecimento de mesmo titular, hipótese em que o imposto destacado na saída será considerado crédito tributário pelo estabelecimento destinatário.” (NR)</p> <p>Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.</p> <p>Art. 4º Fica revogado o § 4º do art. 13 da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996.</p>	<p>Art. 12. Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento: I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular;</p> <p>Art. 13. A base de cálculo do imposto é: § 4º Na saída de mercadoria para estabelecimento localizado em outro Estado, pertencente ao mesmo titular, a base de cálculo do imposto é: I - o valor correspondente à entrada mais recente da mercadoria; II - o custo da mercadoria produzida, assim entendida a soma do custo da matéria-prima, material secundário, mão-de-obra e acondicionamento; III - tratando-se de mercadorias não industrializadas, o seu preço corrente no mercado atacadista do estabelecimento remetente.</p>

Fonte: Compilação do autor.

¹²²BRASIL (Câmara dos Deputados). **PLP (Projeto de Lei Complementar) nº 148/2021**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33972&ord=1>>. Acesso em 11/10/2022, às 00:17.

IX – CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como demonstrado, o cenário posto revela a ineficiência do Estado frente ao gerenciamento e enfrentamento da macrolitigância tributária. Nesse contexto, os estudos prévios que balizaram a delimitação do problema aqui analisado, evidenciam a irracionalidade da consecução da justiça tributária através de duas instâncias judicantes (administrativa e judicial), cujos juízos não se compatibilizam.

À luz dessa constatação, vislumbra-se no contencioso administrativo tributário um dos fatores elementares ao incremento da litigiosidade, a exemplo do Estado de São Paulo que, como visto, acumula um acervo de 6.599 processos no TIT/SP – totalizando mais de 124 bilhões de reais em discussão.

Com efeito, a partir desse raciocínio, e elegendo um objeto delimitado, o presente estudo propôs-se a analisar os aspectos do ICMS incidente sobre Operações Mercantis, visando a verificar sua incidência nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte.

Para a consecução dessa análise, foram perquiridos os conceitos que informam a produção e aplicação da norma, a disciplina normativa atualmente vigente, procedida de uma atenta análise da evolução jurisprudencial dos Tribunais Superiores, tudo objetivando, ao final, analisar a coerência das decisões do TIT/SP publicadas na última década sobre a matéria – análise que só foi possível após o levantamento e tratamento das decisões que constam no Anexo I –.

No Capítulo II, para além de dimensionar o contexto de macrolitigância tributária, foi demonstrado que, embora haja a tendência no âmbito do Poder Judiciário do aparelhamento de instrumento de coletivização (Recursos Repetitivos, Repercussão Geral, Súmulas Vinculantes e, mais recentemente, da incorporação da teoria do *stare decisis* ao CPC), há evidente vácuo nas legislações específicas que disciplinam o contencioso administrativo tributário – a exemplo, a Lei nº 13.457/2009 –, instaurando situação que aparata as decisões proferidas pelos Tribunais Administrativos Tributários da realidade verificada no âmbito do Poder Judiciário.

Contextualizado o objeto de estudo, viu-se no Capítulo III as noções essenciais acerca da incidência tributária, a partir da óptica da teoria do constructivismo lógico-semântico, os aspectos da Regra-Matriz de Incidência Tributária, bem como a estrutura do Sistema Tributário Nacional na Constituição Federal e nas legislações infraconstitucionais atinentes ao ICMS.

Desse capítulo, cumpre destacar, dentre outras considerações, que se verificou a imprescindível necessidade da atuação humana na concretização da subsunção de evento

concreto ocorrido à norma prescrita, e como esse fenômeno revela-se na criação e no implemento da norma tributária.

Prosseguindo, no Capítulo IV foram vistos os aspectos gerais do ICMS, imposto que incide sobre o consumo de forma plurifásica, assumindo dimensão indireta, proporcional e não cumulativa. Também foram conceituados os critérios que informam a Regra-Matriz de Incidência do ICMS nas Operações Mercantis, denotando-se, sobretudo, a importância da correta interpretação do critério material “*operação de circulação de mercadoria*”.

Com as balizas conceituais firmadas, então, sucedeu o Capítulo V, no qual foi apresentado o objeto da ADC nº 49 e, com profundidade, foram analisados os desdobramentos da conclusão do julgamento de mérito e as possíveis consequências que a conclusão do julgamento dos Embargos de Declaração poderão ocasionar no sistema.

A exemplo, viu-se que a declaração de artigo 11, parágrafo 3º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, nos termos da decisão do STF, não deve alcançar a autonomia de cada estabelecimento para fins do cumprimento de obrigações acessórias, restringindo-se, portanto, ao contexto fático da tese firmada na ADC nº 49.

Viu-se, também, que a conclusão da ADC nº 49 não importou em qualquer limitação ao aproveitamento, manutenção e estorno de créditos do ICMS eventualmente recolhido, demonstrando-se que, para o contexto da referida ação – ou seja, não concretização da incidência do ICMS nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte –, não se verificam as hipóteses previstas no artigo 155, parágrafo 2º, inciso II, da CF.

Ainda sobre a ADC nº 49, foi destacada a urgência de regulamentação – seja pelo Congresso Nacional, por meio de Lei Complementar; ou pelo STF, por meio dos Emb. Decl. pendentes – do critério para a transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, evidenciando o atual vácuo legislativo nesse sentido e os problemas decorrentes.

No que concerne à modulação dos efeitos da ADC nº 49, foram expostas as consequências das propostas até o momento apresentadas no incidente de Emb. Decl., oportunidade na qual discorreu-se sobre o dispositivo que autoriza a utilização desse instrumento e sobre a necessidade de cautela na sua aplicação pelo STF, sobretudo visando a preservar a segurança jurídica.

Por derradeiro, em relação à ADC nº 49, foi exposto também no Capítulo V as lições da Teoria Geral do Direito no que concerne à cadeia de positividade e validade das normas, visando a alicerçar a reflexão sobre a validade das legislações locais baseadas nos dispositivos da Lei

Complementar nº 87/96 declarados inconstitucionais. Sendo que, ao final da exposição dos fundamentos, chegou-se à conclusão da invalidade daquelas normas.

Adentrando no Capítulo VI – dedicado à análise da jurisprudência dos Tribunais Superiores – viu-se, a partir da minuciosa análise dos precedentes históricos do STF, que o entendimento assentado pela Suprema Corte é, de há muito, no sentido de que é necessária a circulação da mercadoria, em sua concepção jurídica, para que se configure a hipótese de incidência do ICMS. No âmbito do STJ, viu-se que a Corte, desde a década de 1990, tem precedentes reiterados no mesmo sentido.

No capítulo VII, de início, foi apresentada a estrutura do TIT/SP. Após foram apresentados os resultados do levantamento das decisões proferidas pelo TIT/SP nos últimos 10 (dez) anos – conforme consta no Anexo I –, visando a quantificar a aplicação do entendimento jurisprudencial nas.

A partir dessas informações, foi possível constatar que: (i.) as decisões que aplicam a jurisprudências dos Tribunais Superiores são, em sua totalidade, proferidas pelas Câmaras Julgadoras, especialmente em sede de RO; e (ii.) as decisões que não aplicam a jurisprudência dos Tribunais Superiores, em sua maioria, são as proferidas pela Câmara Superior, órgão que não dispõe de decisão favorável aos contribuintes nesse tocante.

Com efeito, objetivando verificar os fundamentos jurídicos empregados para aplicação (ou não) da orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, foram selecionados 04 (quatro) acórdãos para análise, sendo 02 (duas) decisões que exemplificaram decisões favoráveis aos contribuintes – nas quais foram aplicadas a jurisprudência dos Tribunais Superiores –; e as outras 02 (duas) demonstraram decisões desfavoráveis aos contribuintes – que deixaram que de aplicar a jurisprudência dos Tribunais Superiores –.

Nesse cenário, da análise dos fundamentos das decisões que não aplicam a jurisprudência dos Tribunais Superiores, verificou-se como argumentos: (i.) a alegação de norma vigente e válida estabelecendo a incidência do ICMS (artigo 12, inciso I, da LC 87/96 e artigo 2º, inciso I, da Lei nº 6374/89); (ii.) a alegação do caráter não vinculante da tese firmada através do REsp nº 1.125.133/SP e do ARE nº 1.255.885/MS, sinterizada no verbete da Súmula nº 166/STJ; (iii.) a alegada necessidade de conclusão do julgamento dos Emb. Decl. opostos na ADC nº 49, para fins de levar à feito os desdobramentos da inconstitucionalidade; e (iv.) a alegada limitação que o artigo 28 da Lei nº 13.457/09 impõe ao julgamento do processo administrativo tributário.

Por sua vez, das decisões que aplicam a jurisprudência dos Tribunais Superiores, verificou-se como argumentos: (i.) a possibilidade da aplicação supletiva dos instrumentos previstos no CPC, inclusive do artigo 927; (ii.) o dever de observância do precedentes advindos do STF e do STJ, sob o escopo da moralidade e eficiência administrativa; (iii.) o efeito que a não aplicação de teses pacificadas geram ao contribuinte e ao Erário; e (iv.) a orientação normativa da própria PGE/SP de não recorrer em ações que envolvam a matéria.

Por fim, a partir do Capítulo VIII, foram apresentadas as proposições legislativas em tramitação no Congresso Nacional que visam a adequar à Lei Complementar nº 87/96, notadamente adequando seus dispositivos à disciplina firmada na jurisprudência.

Cumprido referir que as duas proposições em tramitação apresentam sugestão de redação idênticas, resolvendo o impasse acerca da transferência de créditos entre estabelecimentos do mesmo contribuinte com a inclusão dos parágrafos 2º e 3º ao artigo 12 da Lei Complementar nº 87/96, e revogando o disposto no artigo 13 da mesma lei. Entretanto, como foi destacado, o PLS nº 332/2018, em tramitação no Senado Federal, é a proposição cuja análise está mais avançada.

X – REFERÊNCIAS

X.1 – Legislação Consultada

BRASIL (Senado Federal). **Ato Conjunto dos Presidentes do Senado Federal e do STF nº 01/2022 – Institui Comissão de Juristas**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9087234&ts=1665100766731&disposition=inline>>.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL. **Código Tributário Nacional**. Brasília: Senado Federal, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15172compilado.htm>.

BRASIL. **Constituição Federal 1967**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>.

BRASIL. **Constituição Federal 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 406**. Brasília: Senado Federal, 1968. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del0406compilado.htm>.

BRASIL. **Lei Complementar nº 87**. Brasília: Senado Federal, 1996. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp87.htm>.

BRASIL. **Lei Federal nº 9.868**. Brasília: Senado Federal, 2015. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm>.

SÃO PAULO (Estado). **Lei Estadual nº 13.457**. São Paulo: ALESP, 2009. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/norma/?id=155075>>.

SÃO PAULO (Estado). **Lei Estadual nº 6374**. São Paulo: ALESP, 1989. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/1989/lei-6374-01.03.1989.html>>.

SÃO PAULO (Estado). Procuradoria Geral do Estado. **Orientação Normativa SubG-CTF nº 02/2016**. Disponível em: <<http://www.portal.pge.sp.gov.br/comunicado-da-subg-contencioso-geral/>>.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 23584/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 23654/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 23707/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 23766/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 23938/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 24375/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 24750/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 24802/2021**.

SÃO PAULO (Estado). Secretaria da Fazenda. **Resposta à Consulta Tributária nº 26533/2022**.

X.2 – Proposições Normativas Consultas

BRASIL (Câmara dos Deputados). **PLP nº 148/2021**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=33972&ord>>.

BRASIL (Senado Federal). **PLS nº 332/2018**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/133899>>.

BRASIL (Senado Federal). **Relatório Final da Relatório da Subcomissão do Processo Administrativo – Ato Conjunto 01/2022**. Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9198204&ts=1662471328151&disposition=inline>>.

SÃO PAULO (Estado). **ALEPS. PL nº 367/2020**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000325252>>.

SÃO PAULO (Estado). **ALESP. Exposição de Motivos do PL nº 367/2020**. Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000325252>>.

X.3 – Bibliografia Consultada

AMARO, Luciano. **Direito Tributário**. 22ª edição. São Paulo: Saraiva, 2018.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de incidência tributária**. 6ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. **República e constituição**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

_____; GIARDINO, Cléber. **Núcleo da definição constitucional do ICM – operações, circulação e saída**. Revista de Direito Tributário, v. 25/26, ano 7. São Paulo: RT, 1983.

AVILA, Humberto. **Competências tributárias**. São Paulo: Malheiros Editores, 2018.

_____. **Teoria da igualdade tributária**. 3ª edição. São Paulo: Malheiros, 2015.

_____. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 19ª edição. São Paulo: Malheiros, 2019.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

BALERA, Wagner. **Processo administrativo tributário**. In: MARTINS, Ives Grandra da Silva. **Processo Administrativo Tributário**. Pesquisa Tributárias. Série 5. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, v. 240, 2005.

BECHO, Renato Lopes. **Conflitos de jurisprudência entre STJ e STF**. VII Congresso Nacional de Estudos Tributários – Direito Tributário e os conceitos de direito privado. Coord. Priscila de Souza. São Paulo: Noeses, 2010.

_____. **Filosofia do direito tributário**. São Paulo: Saraiva, 2009.

_____. **Lições de direito tributário: teoria geral e constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2011.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**, 7ª ed., São Paulo: Ed. Noeses, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Da estrutura à função.** São Paulo: Manole, 2006.

BORGES, José Souto Maior. **O fato gerador do ICM e os estabelecimentos autônomos.** Revista de Direito Administrativo, v. 103. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1971.

BOTTALO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário.** São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em número 2022: ano-base 2021.** Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2022/09/justica-em-numeros-2022-1.pdf>>. Acesso em 11/10/2022.

CAMPILONGO, Paulo Antonio Fernandes. **Processo Penal e Processo Administrativo Tributário: correlação entre fato e decisão.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 129-135;

CARRAZA, Roque Antônio. **Curso de Direito Constitucional Tributário.** 28ª edição, revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

_____. **ICMS.** 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CARVALHO, Aurora Tomazini de. **Curso de Teoria Geral do Direito: o construtivismo lógico-semântico.** São Paulo: Noeses, 2013.

CARVALHO, Paulo de Barros. Algo sobre o constructivismo lógico-semântico. In: Paulo de Barros Carvalho (coord.). **Constructivismo Lógico-Semântico.** v. I. São Paulo: Noeses, 2014.

_____. **Base de cálculo como fato jurídico e a taxa de classificação de produtos vegetais.** Revista Dialética de Direito Tributário n.º 37.

_____. **Direito Tributário: fundamentos jurídicos da incidência.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

_____. **Direito Tributário: linguagem e método.** 6ª ed. São Paulo: Noeses, 2015.

_____. **Hipótese de incidência e base de cálculo do ICM.** Revista de Direito Tributário, n. 5, ano 2. São Paulo: RT, 1978.

CHIESA, Clélio. **ICMS: sistema constitucional tributário – Algumas inconstitucionalidades da LC 87/96.** São Paulo: LTR, 1997.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de Direito Processual Civil.** 3ª Edição. Trad. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1969.

CONRADO, Paulo Cesar. **Processo Tributário.** 2ª Edição. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional.** São Paulo: Editora Saraiva, 2021. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593334/>>.

_____. **Curso de Direito Tributário – Constituição e Código Tributário Nacional.** 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Os Recursos Especiais Repetitivos e a Redução da Litigiosidade em Matéria Tributária** *In:* SALUSSE, Eduardo P.; (Org.). **Medidas de Redução do Contencioso e o CPC/2015: Contributos Práticos para Resignificar o Processo Administrativo e Judicial Tributário.** São Paulo: Grupo Almedina, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933525/>>.

DE CAMPOS, Dejalma. **Direito Processual Tributário.** São Paulo: Ed. Rideel, 2011.

DELIGNE, Maysa de Sá Pittondo. **Efeitos das decisões no processo administrativo tributário.** 2020. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020. Disponível em: <doi:10.11606/T.2.2020.tde-30032021-163436>.

DERZI, Misabel Abreu Machado. Nota de atualização. *In:* BALEEIRO, Aliomar. **Direito tributário brasileiro.** 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

DIAS, Karem Jureidini; PAES, Victor de Luna. **Precedentes obrigatórios e o Processo Administrativo Tributário** *In:* SALUSSE, Eduardo P. (Org.). **Medidas de Redução do Contencioso e o CPC/2015: Contributos Práticos para Resignificar o Processo Administrativo e Judicial Tributário.** São Paulo: Grupo Almedina, 2017. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933525/>>.

FAGUNDES, Seabra. **O controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário.** 4ª Ed., Rio de Janeiro, p. 26-28. *op. cit.* BOTTALO, Eduardo Domingos. **Curso de Processo Administrativo Tributário.** São Paulo: Malheiros, 2009.

FERREIRA, Ricardo J. **Legislação Tributária Estadual comentada artigo por artigo.** 1. ed. Rio de Janeiro: Ferreira, 2019.

FILHO, Francisco Sávio Fernandez Mileo. **O ICMS e as transferências de mercadorias envolvendo estabelecimentos do mesmo contribuinte.** *Revista Direito Tributário Atual*, nº 37. São Paulo: IBDT, 2017.

FRANCO, Gabriela Fischer Junqueira. **O ICMS e a boa-fé nas operações com empresas inidôneas.** 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2020.

FREIRE, Alexandre; FREIRE, Alonso. **Elementos normativos para a compreensão do sistema de precedentes judiciais no processo civil brasileiro.** *RT*, v. 950, p. 219-220, dez/2014.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988.** 10ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2017.

GRECO, Marco Aurélio. **Notas sobre o princípio da moralidade: uma abordagem apoiada no elemento alteridade.** *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 12, n. 45, p. 173-187, abr./jun. 2014.

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA. **Contencioso Tributário no Brasil – Conselho Nacional de Justiça – Relatório 2020**. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/wp-content/uploads/2021/01/Contencioso_tributario_relatorio2020_vf10.pdf>. p. 7-8. Acesso em 17/10/2022.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**, tradução João Baptista Machado, 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de Direito Tributário**. 12ª edição. São Paulo: Malheiros Editores.

MAINATES, Anderson; DEMARTINI, Pedro. **A indispensável adequação do TIT/SP à sistemática de precedentes vinculantes do CPC**. O Estado de São Paulo – Política. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/projeto-de-lei-367-2020-a-indispensavel-adequacao-do-tit-sp-a-sistemica-de-precedentes-vinculantes-do-cpc/>>.

MALERBI, Diva. Processo administrativo tributário. *In*: MARTINS, Ives Grandra da Silva. **Processo Administrativo Tributário**. Pesquisa Tributárias. Série 5. 2ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. O princípio da não-cumulatividade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

MELO, José Eduardo Soares de. **ICMS – Teoria e Prática**. 10ª e., São Paulo: Dialética, 2008.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado: parte geral**. t. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MOREIRA, Egon Bockmann. **Processo Administrativo: Princípios constitucionais, a Lei 9.784/1999 e o Código de Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2017.

NETTO, José Manoel de Arruda Alvim. **Da Jurisdição – Estado de Direito e Função Jurisdicional**. *In*: **Teoria do Processo: panorama doutrinário mundial**. Salvador: JusPodvim.

OLIVEIRA, Rafael Kaue Feltrim. **Ética tributária**. 2022. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2022. Disponível em: <<https://repositorio.pucsp.br/jspui/handle/handle/27805>>.

RAMOS, José Nabantino. **O conceito de circulação**. Revista de Direito Público, n. 2. São Paulo: RT, 1967.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Impostos e Taxas. **Estoque de Processos no Contencioso**. Disponível em: <https://portal.fazenda.sp.gov.br/servicos/tit/Paginas/estoque_processos.aspx>. Acesso em 17/10/2022.

SEGUNDO, Hugo de Brito Machado. **Processo Tributário**. 14ª Edição. São Paulo: Atlas, 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O CPC/2015 e a valorização da jurisprudência como fonte de direito**. Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 7, n. 70, p. 117-132, jul. 2018.

THEODORO NETO, Humberto. A relevância da jurisprudência no novo CPC. *In*: THEODORO JÚNIOR, Humberto; OLIVEIRA, Fernanda Alvim Ribeiro de; REZENDE, Ester Camila Gomes Norato (coords). **Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 678.

XAVIER, Alberto. **Princípios do processo administrativo e judicial**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

X.4 – Jurisprudência Consultada

X.4.1 – STF

STF, RE nº 70.538/GB, Relator Min. Thompson Flores, Tribunal Pleno, j. 24/03/1971.

STF, RE nº 70.61/SP, Relator Min. Amaral Santos, Primeira Turma, j. 23/04/1971.

STF, RE nº 74.363/SP, Relator Min. Xavier de Albuquerque, Segunda Turma, j. 21/11/1972.

STF, RE nº 74.852/SP, Relator Min. Oswaldo Trigueiro, Primeira Turma, j. 20/10/1972.

STF, RE nº 75.026/RS EDv, Relator Min. Xavier de Albuquerque, Tribunal Pleno, j. 11/12/1974.

STF, Rp. nº 1.181/PA, Relator Min. Rafael Mayer, Tribunal Pleno, j. 26/09/1984.

STF, RE nº 93.523-1/AM, Relator Min. Cordeiro Guerra, Segunda Turma, j. 24/08/1982.

STF, Rp. nº 1.292/MS, Relator Min. Francisco Rezek, Tribunal Pleno, j. 08/05/1986.

STF, RE nº 113.090-3/PB, Relator Min. Djaci Falcão, Segunda Turma, j. 19/05/1987.

STF, Rp. nº 1.355-3/PB, Relator Min. Oscar Corrêa, Tribunal Pleno, j. 12/03/1987.

STF, Rp. nº 1.394/AL, Relator Min. Djaci Falcão, Tribunal Pleno, j. 02/09/1987.

STF, AI nº 131.941/SP AgR, Relator Min. Marco Aurélio, Segunda Turma, j. 09/04/1991.

STF, RE nº 460.814-6/SP AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 26/08/2008.

STF, AI nº 693.714-6/RJ AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 30/06/2009.

STF, RE nº 267.599/MG AgR, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 24/11/2009.

STF, RE nº 267.599/MG AgR-ED, Relatora Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, j. 06/04/2010.

STF, RE nº 422.051/MG AgR, Relator Min. Eros Grau, Segunda Turma, j. 08/06/2010.

STF, ARE nº 756.636/RS AgR, Relator Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 29/04/2014.

STF, RE nº 540.829/SP, Redador p/ Acórdão Min Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 11/09/2014.

STF, ARE nº 746349/RS AgR, Relator Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 16/09/2014.

STF, ARE nº 769582/BA AgR-Segundo, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 20/10/2015.

STF, ARE nº 764.196 AgR, Relator Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, j. 24/05/2016.

STF, ARE nº 1.063.312/RS, Relator Min. Edson Fachin, Segunda Turma, j. 11/12/2017.

STF, ARE nº 676.035/PB AgR, Relator Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma, j. 21/08/2017.

STF, RE nº 1.039.439/RS AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 18/12/2017.

STF, ARE nº 1.063.312/RS AgR, Relator Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, j. 15/05/2018.

STF, ARE nº 1.123.549/PR AgR, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 06/09/2019.

STF, ARE nº 11.190.808/RS AgR, Relator Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 28/06/2019.

STF, ARE nº 1.255.885/MS RG, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 14/08/2020.

STF, ADC nº 49, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 19/04/2021.

STF, Emb. Decl. na ADC nº 49, Plenário Virtual, minutas disponibilizadas em 08/10/2021.

X.4.2 – STJ

STJ, REsp nº 9.933/SP, Relator Min. Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, j. 07/10/1991

STJ, REsp nº 37.842/SP, Relator Min. José de Jesus Filho, Segunda Turma, j. 24/11/1993.

STJ, REsp nº 36.060/MS, Relator Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, j. 10/08/1994.

STJ, REsp nº 32.203/RJ, Relator Milton Luiz Pereira, Primeira Turma, j. 06/03/1995.

STJ, Enunciado de Súmula nº 166, Primeira Seção, publicado no DJ em 23/08/1996.

STJ, REsp nº 1.125.133/SP, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 25/08/2010.

STJ, REsp nº 1355812/RS, Relator Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, j. 22/05/2013.

STJ, AgRg no REsp nº 1488209/RS, Relator Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 20/02/2015.

STJ, AgInt no AREsp nº 731625/RJ, Relator Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, j. 09/02/2021.

STJ, AREsp nº 1273046/RJ, Relator Min. Gurguel de Faria, Primeira Turma, j. 08/06/2021.

X.4.3 – TIT/SP

TIT/SP, RO, AIIM nº 3131063-1, j. 13/06/2011.

TIT/SP, RO, AIIM nº 3127709-3, j.11/07/2011.

TIT/SP, RO, AIIM nº 3096491-0, j. 22/07/2011.

TIT/SP, RO, AIIM nº 3157561-4, j. 12/11/2012.

TIT/SP, REsp, AIIM nº 3149286-1, j.02/10/2013.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4006936-9, j 20/12/2013.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4001050-8, j. 28/11/2014.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4010606-8, j. 30/01/2015.

TIT/SP, RO, AIIM nº 3142394-2, j. 02/04/2015.

TIT/SP, RO, AIIM nº 3155642-5, j. 06/04/2015.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4000700-5, j. 06/04/2015.

TIT/SP, Misto, AIIM nº 4001096-0, j. 23/11/2015.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4049606-5, j. 13/05/2016.

TIT/SP, Misto, AIIM nº 4027175-4, j.01/06/2016.

TIT/SP, Misto, AIIM nº 4027175-4, j. 13/07/2016.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4030435-8, j. 15/08/2016.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4043565-9, j. 05/09/2016.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4027367-2, j.06/10/2016.

TIT/SP, Misto, AIIM nº 4056951-2, j.16/11/2016.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4059088-4, j. 23/02/2017.

TIT/SP, RO, AIIM nº 4062510-2, j. 20/03/2017.

TIT/SP, RO, AIIM n° 4073661-1, j.20/03/2017.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4085294-5, j. 11/05/2017.
TIT/SP, Oficio, AIIM n° 4072742-7, j. 04/07/2017.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4064449-2, j. 25/08/2017.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4027367-2, j.04/07/2018.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4090379-5, j.09/08/2018.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4014070-2, j. 20/09/2018.
TIT/SP, Misto, AIIM n° 4090388-6, j. 28/10/2018.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4110491-2, j. 21/01/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4084375-0, j. 11/02/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4107873-1, j. 28/02/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4108837-2, j. 15/04/2019.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4027175-4, j. 24/04/2019.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4108726-4, j. 12/07/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4087020-0, j. 15/07/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4117033-7, j. 09/09/2019.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4001184-7, j. 18/10/2019.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4110491-2, j. 06/11/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4103101-5, j. 13/11/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4108633-8, j. 06/12/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4098906-9, j. 11/12/2019.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4122306-8, j. 20/02/2020.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4105507-0, j. 28/02/2020.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4107724-6, j. 06/03/2020.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4107873-1, j.13/07/2020.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4103484-3, j.14/07/2020.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4120678-2, j. 17/08/2020.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4094723-3, j.19/08/2020.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4122081-0, j. 11/09/2020.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4123858-8, j. 04/11/2020.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4120497-9, j. 05/02/2021.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4128780-0, j. 26/02/2021.
TIT/SP, Recurso Misto, AIIM n° 4001096-0, j. 17/03/2021.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4087020-0, j. 19/04/2021.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4121804-8, j. 02/06/2021.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4090886-0, j. 18/06/2021.

TIT/SP, RO, AIIM n° 4136477-6, j. 08/07/2021.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4119923-6, j. 28/10/2021.
TIT/SP, RO, AIIM n° 4121698-2, j. 07/04/2022.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4060549-8, j. 08/04/2022.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4089264-5, j. 20/04/2022.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4122081-0, j. 11/05/2022.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4099424-7, j. 11/05/2022.
TIT/SP, REsp, AIIM n° 4084003-7, j. 18/05/2022.

ANEXO I – LEVANTAMENTO DE DECISÕES DO TIT/SP

Referência	Data da Publicação	Espécie Recursal	AIIM	Ementa	Aplica a jurisprudência do STJ e STF?
Precedente 1	13/06/2011	RO	3131063-1	ICMS - INFRAÇÕES RELATIVAS A FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO E SEU CREDITAMENTO INDEVIDO - VISTA RESTRITA AO ITEM 1.1 DO AIIM QUE CONSIGNA ACUSAÇÃO DE FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTADAS - TRANSFERENCIA DE MATERIAL DE USO E CONSUMO PARA FILIAIS ESTABELECIDAS EM OUTROS ESTADOS - ALCANCE DA SÚMULA 166 DO STJ - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA - INÚMEROS PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. - APLICABILIDADE DA SÚMULA 166 DO EGRÉGIO STJ ÀS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS, ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.	Sim
Precedente 2	11/07/2011	RO	3127709-3	ICMS - INFRAÇÕES RELATIVAS A FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - VISTA RESTRITA AO ITEM 1.3 DO AIIM QUE CONSIGNA ACUSAÇÃO DE FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR HAVER ESCRITURADO IRREGULARMENTE NO LIVRO REGISTRO DE SALDAS NOTA FISCAL RELATIVA A OPERAÇÃO TRIBUTADA COMO FOSSE ISENTA - OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA SITUADOS EM ESTADOS DIVERSOS - DEVIDO EM OPERAÇÕES TRIBUTADAS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTADAS - ALCANCE DA SÚMULA 166 DO STJ - NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO NAS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIA PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA - INÚMEROS PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL E DO STJ - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. - APLICABILIDADE DA SÚMULA 166 DO EGRÉGIO STJ ÀS TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. - PRECEDENTES DO EGRÉGIO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.	Sim
Precedente 3	22/07/2011	RO	3096491-0	MATÉRIA: ICMS - 1 - ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PARA NÃO CONTRIBUINTES LOCALIZADOS EM OUTROS ESTADOS. PESSOAS QUE NÃO REALIZAM OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - MANTIDO. 2 - ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA. DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PARA FILIAIS DENTRO DO ESTADO COM ALÍQUOTA À ZERO. TRANSFERÊNCIA - CANCELADO NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS - SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - CANCELADO. 3 - CRÉDITO EM VALOR SUPERIOR AO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS - MANTIDO. 4 - EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS QUE CONSTA NO SINTEGRA A SITUAÇÃO DE CANCELADO. NÃO FOI FEITA DILIGÊNCIA NO LOCAL - CANCELADO, RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 4	12/11/2012	RO	3157561-4	REGIME ESPECIAL EMPRESAS DE ALIMENTAÇÃO - PORTARIA 31/2001 TRANSFERENCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO TITULAR SÚMULA 166 DO STJ. A RECORRENTE DESTACOU O ICMS E FEZ O DÉBITO, PORÉM COMO NÃO INCIDE ICMS SOBRE ESTAS OPERAÇÕES CONFORME SÚMULA 166 DO STJ, A CONTRIBUINTE PARA ESTORNAR O DÉBITO FEZ ATRAVÉS DO CRÉDITO DO IMPOSTO. RECURSO ORDINÁRIO QUE SE DÁ PROVIMENTO.	Sim
Precedente 5	02/10/2013	REsp	3149286-1	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO DEVIDO NA ENTRADA DE CANA DE AÇÚCAR EM CAULE DE PRODUÇÃO PAULISTA NO SEU ESTABELECIMENTO INDUSTRIALIZADOR - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO REFERENTE À OPERAÇÕES TRIBUTADAS CONSIDERADAS COMO NÃO TRIBUTADAS (LANÇADAS COMO OPERAÇÃO DIFERIDA NAS NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS RELATIVAS À SAÍDA DE AEHC). RECURSO ESPECIAL QUE SE SUSTENTA NA ALEGAÇÃO NA CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ALÉM DE TER CONCLUÍDO QUE A AUSÊNCIA DE OSF NÃO PREJUDICARIA A DEFESA-ALTERAÇÃO NA TRIBUTAÇÃO DA CANA DE AÇÚCAR IMPLEMENTADA A PARTIR DE OUTUBRO DE 2009, POR MEIO DOS DECRETOS NÚMEROS 54.976/09 E 55.020/09, BEM COMO ÀS PORTARIAS CAT 223 E 224, SE CONSTITUI EM ATOS NORMATIVOS VIOLADORES DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE E EM AFRONTA AO ARTIGO 178, DO C.T.N - "NA HIPÓTESE DOS AUTOS, HÁ NEGOCIAÇÃO ONDE NÃO HOUVE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS, PORQUE A CANA DE AÇÚCAR QUE, EM TESE, TERIA DADO INÍCIO AO FATO GERADOR, NA VERDADE É CANA PERTENCENTE À PRÓPRIA RECORRENTE" -ILEGALIDADE DOS JUROS EXIGIDOS COM BASE NA LEI NA 13.918/2009 E ABUSIVIDADE DA MULTA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO QUANTO À ALEGAÇÃO DE QUE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE NÃO CONFIGURA FATO GERADOR DO ICMS COMO ESTAMPADO NA SÚMULA 166 DO STJ, PORÉM IMPROVIDO FORÇA DA EXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL ESTAMPADA NO ARTIGO 2º, INCISO I, DA LEI Nº 6.374/89 E, NO ARTIGO 12 DA LC 87/96 E DE QUE, ESSE É O ENTENDIMENTO MAJORITARIAMENTE PACIFICADO EM SEDE ESTA CÂMARA SUPERIOR, NO SENTIDO DE QUE "O IMPOSTO INCIDE NA SAÍDA DE MERCADORIA, AINDA QUE SE DESTINE À ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE". NO MAIS O RECURSO ESPECIAL NÃO É CONHECIDO, SEJA PELA AUSÊNCIA DE PARADIGMA APTO À DEMONSTRAÇÃO DE DIVERGÊNCIA NO CRITÉRIO DE INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA, SEJA PORQUE OS ARESTOS ELENCADOS À TAL PROPOSITO NÃO SE MOSTRAM SERVÍVEIS. DECISÃO UNÂNIME	Não
Precedente 6	20/12/2013	RO	4006936-9	OS CRÉDITOS LANÇADOS NA ESCRITA FISCAL NÃO FORAM COMPROVADOS PELO CONTRIBUINTE, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR NA APLICAÇÃO DO VERBETE DA SÚMULA Nº 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ALEGAÇÃO GÊNICA DE ENTREGA DE DOCUMENTOS SEM A DEVIDA COMPROVAÇÃO. MULTA CALCULADA NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA, NÃO HAVENDO QUE SE FALAR EM RELEVÂNCIA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO.	Não
Precedente 7	28/11/2014	RO	4001050-8	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. PARA O PRESENTE CASO A MASSA ASFÁLTICA E AS PEDRAS SÃO PRODUZIDAS NUM ESTABELECIMENTO E TRANSFERIDOS PARA A MATRIZ DO CONTRIBUINTE. QUANTO AO IMPOSTO INCIDENTE SOBRE AS OPERAÇÕES REALIZADAS PELA MATRIZ CUJO OBJETO SOCIAL SÃO OBRAS DE ENGENHARIA, NENHUMA DÚVIDA QUE TRIBUTADOS PELO ISS, ENTRETANTO NO PRESENTE CASO FOI AUTUADA A FILIAL QUE PRODUZIU E DEPOIS TRANSFERIU MERCADORIAS PARA A CITADA OBRA. ESTAS OPERAÇÕES SÃO TRIBUTADAS PELO ICMS. SUPERADA A SÚMULA 166 DO STJ, PELO DISPOSTO NA LC 87/96 QUE LHE É POSTERIOR. NÃO SE APLICA A JURISPRUDÊNCIA COLACIONADA. MANTIDO A DECISÃO MONOCRÁTICA. CONHECIDO E DESPROVIDO. CANCEL	Não
Precedente 8	30/01/2015	RO	4010606-8	ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DO IMPOSTO - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS MATRIZ E FILIAL DE EMPRESA LOCALIZADA NO ESTADO DE SÃO PAULO - SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO PARA CANCELAR O AIIM LAVRADO.	Sim
Precedente 9	02/04/2015	RO	3142394-2	ICMS - ISENÇÃO - CONSULTA FISCAL - FISCALIZAÇÃO EM ANDAMENTO - FATOS GERADORES AUTUADOS RELATIVOS A PERÍODOS POSTERIORES ÀQUELES FISCALIZADOS - CONSULTA FISCAL EFICAZ - NULIDADE DA AUTUAÇÃO - SAÍDAS EM TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS - NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS - SÚMULA 166 DO STJ - IMPROCEDÊNCIA DA AUTUAÇÃO - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.	Sim
Precedente 10	06/04/2015	RO	3155642-5	TRANSFERENCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO TITULAR SÚMULA 166 DO STJ. A RECORRENTE APENAS REALIZA INDUSTRIALIZAÇÃO SOB ENCOMENDA PARA SUA MATRIZ. ASSIM APENAS OCORREM MERA TRANSFERENCIA DE BENS ENTRE MATRIZ E FILIAL. RECURSO ORDINÁRIO QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO	Sim
Precedente 11	06/04/2015	RO	4000700-5	- TRANSFERENCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO TITULAR SÚMULA 166 DO STJ. COMO NÃO INCIDE ICMS SOBRE ESTAS OPERAÇÕES CONFORME SÚMULA 166 DO STJ. AFASTO AS ACUSAÇÕES DOS INTES 1 E 2. A INCIDÊNCIA DOS JUROS NOS TERMOS DA LEI 13.918/09 AFASTO A APLICABILIDADE DOS JUROS NA FORMA PREVISTA PELA LEI 13.918/09, DEVENDO INCIDIR A SELIC NO CASO EM TELA. NO MAIS ACOMPANHO O D. JUIZ RELATOR. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROV	Sim
Precedente 12	23/11/2015	Misto	4001096-0	- TRANSFERENCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMO TITULAR SÚMULA 166 DO STJ. COMO NÃO INCIDE ICMS SOBRE ESTAS OPERAÇÕES CONFORME SÚMULA 166 DO STJ. AFASTO A ACUSAÇÃO DO AIIM RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO. RECURSO DE OFÍCIO NEGADO PROVIMENTO	Sim
Precedente 13	13/05/2016	RO	4049606-5	EM QUE PESE O BRILHANTE VOTO PELO ILUSTRE JUIZ COM VISTA DR. JOSÉ ORIVALDO PERES, MANTENHO MEU VOTO E APROVEITO A OPORTUNIDADE PARA ESCLARECER QUE DEIXEI DE ADOTAR O POSICIONAMENTO FORMULADO PELO E. STJ HAJA VISTA QUE AS DECISÕES PROFERIDAS APRESENTAM COMO FUNDAMENTO A SÚMULA 166 DO DAQUELE MESMO TRIBUNAL, O QUE, A MEU VER, NÃO TEM QUALQUER RELAÇÃO COM A QUESTÃO DA INCLUSÃO OU NÃO DE DETERMINADOS VALORES NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS.	Não

Precedente 14	01/06/2016	Misto	4027175-4	ICMS. ITEM I.1 - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR EMISSÃO DE NOTA FISCAL RELATIVA À SAÍDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO NORMAL SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS, ITENS II.2 E III.3 - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO: RELATIVO ÀS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ITEM II.2), E, POR ESCRITURAÇÃO DE VALORES NO RAICMS A TÍTULO DE "RESSARCIMENTO DE ICMS" SEM RESPALDO LEGAL (ITEM II.3), ITEM III.4 - EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS EM OPERAÇÕES ABRANGIDAS PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ITEM IV.5 - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS RELATIVAS A ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. ITEM V.6 - RECEBIMENTO DE MERCADORIA CONSIDERADA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DE CONTRIBUINTE ESTAR EM SITUAÇÃO DE "NÃO HABILITADO" ANTERIORMENTE À DATA DE EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS, QUE FORAM DESCLASSIFICADAS. CONFIRMADA MANUTENÇÃO DO ITEM I.1, IMPOSTO DEVIDO MESMO EM OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 166 DO STJ POR SER ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CASO. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO NÃO COMPROVADO. ITEM II.2 RESTABELECIDO. INFRAÇÃO ADMITIDA PELA RECORRENTE. SUPPOSTA CORREÇÃO, VIA ESTORNO DO CRÉDITO, NÃO FICOU DEVIDAMENTE COMPROVADA. ITEM II.3 RESTABELECIDO. NÃO FICOU COMPROVADO QUE A LEGISLAÇÃO FOI OBEDECIDA PARA O LANÇAMENTO A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DE IMPOSTO, NEM A ORIGEM DOS VALORES. ITEM III.4 TEVE SUA IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. TRATA-SE DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM CONTRIBUINTE, O QUE IMPÕE O DESTAQUE DO IMPOSTO. MANTIDA A DECISÃO PELO IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO ITEM IV.5, POIS SE COMPROVOU A ESCRITURAÇÃO DE PARTE DAS NOTAS FISCAIS OBJETO DA ACUSAÇÃO FISCAL, AINDA QUE FORA DO PERÍODO REGULAMENTAR. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ITEM V.6 PELO PAGAMENTO.	Não
Precedente 15	13/07/2016	Misto	4027175-4	ICMS. ITEM I.1 - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR EMISSÃO DE NOTA FISCAL RELATIVA À SAÍDA DE MERCADORIA SUJEITA À TRIBUTAÇÃO NORMAL SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS, ITENS II.2 E III.3 - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO: RELATIVO ÀS OPERAÇÕES DE ENTRADA DE MERCADORIA SUJEITAS AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA (ITEM II.2), E, POR ESCRITURAÇÃO DE VALORES NO RAICMS A TÍTULO DE "RESSARCIMENTO DE ICMS" SEM RESPALDO LEGAL (ITEM II.3), ITEM III.4 - EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM DESTAQUE INDEVIDO DE ICMS EM OPERAÇÕES ABRANGIDAS PELA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ITEM IV.5 - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS RELATIVAS A ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO. ITEM V.6 - RECEBIMENTO DE MERCADORIA CONSIDERADA DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM VIRTUDE DE CONTRIBUINTE ESTAR EM SITUAÇÃO DE "NÃO HABILITADO" ANTERIORMENTE À DATA DE EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS, QUE FORAM DESCLASSIFICADAS. CONFIRMADA MANUTENÇÃO DO ITEM I.1, IMPOSTO DEVIDO MESMO EM OPERAÇÃO DE TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DA EMPRESA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 166 DO STJ POR SER ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA NÃO APLICÁVEL AO CASO. RECOLHIMENTO DE IMPOSTO NÃO COMPROVADO. ITEM II.2 RESTABELECIDO. INFRAÇÃO ADMITIDA PELA RECORRENTE. SUPPOSTA CORREÇÃO, VIA ESTORNO DO CRÉDITO, NÃO FICOU DEVIDAMENTE COMPROVADA. ITEM II.3 RESTABELECIDO. NÃO FICOU COMPROVADO QUE A LEGISLAÇÃO FOI OBEDECIDA PARA O LANÇAMENTO A TÍTULO DE RESSARCIMENTO DE IMPOSTO, NEM A ORIGEM DOS VALORES. ITEM III.4 TEVE SUA IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. TRATA-SE DE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM CONTRIBUINTE, O QUE IMPÕE O DESTAQUE DO IMPOSTO. MANTIDA A DECISÃO PELO IMPROCEDÊNCIA PARCIAL DO ITEM IV.5, POIS SE COMPROVOU A ESCRITURAÇÃO DE PARTE DAS NOTAS FISCAIS OBJETO DA ACUSAÇÃO FISCAL, AINDA QUE FORA DO PERÍODO REGULAMENTAR. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DO ITEM V.6 PELO PAGAMENTO.	Não
Precedente 16	15/08/2016	RO	4030435-8	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS E INSUMOS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. EM FACE DA SÚMULA N.º 166 DO STJ, A QUAL DETERMINA QUE "NÃO CONSTITUI FATO GERADOR DO ICMS O SIMPLES DESLOCAMENTO DE MERCADORIA DE UM PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR". A PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO EDITOU ORIENTAÇÃO NORMATIVA NO SENTIDO DE NÃO RECORRER DAS DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS NESTE SENTIDO. AIIM CANCELADO EM RAZÃO DO PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E INTEGRALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 17	05/09/2016	RO	4043565-9	ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA. SÚMULA 166 DO STJ, CONFIRMADA PELA ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. CREDITAMENTO INDEVIDO DO ICMS, EM VALOR SUPERIOR AO APURADO PARA CRÉDITO NO RAICMS. NÃO EXIBIÇÃO DE LIVROS FISCAIS À AUTORIDADE FISCALIZADORA. NÃO FORNECIMENTO, NO PRAZO DA NOTIFICAÇÃO, DAS INFORMAÇÕES SOLICITADAS PELA FISCALIZAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO	Sim
Precedente 18	06/10/2016	RO	4027367-2	AIIM - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO - TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR - INVOCAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ - INAPLICABILIDADE PELA VEDAÇÃO DO ART. 28 DA LEI 13.457/2009 - IMPOSSIBILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO ART. 2º, I DA LEI 6.374/1989 - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.	Não
Precedente 19	16/11/2016	Misto	4056951-2	INFRAÇÃO RELATIVA AO PAGAMENTO DO IMPOSTO - RECURSO MISTO - TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR - INVOCAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ - INAPLICABILIDADE PELA VEDAÇÃO DO ART. 28 DA LEI 13.457/2009 - IMPOSSIBILIDADE DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE EM RELAÇÃO AO ART. 2º, I DA LEI 6.374/1989 - REDUÇÃO DE BASE DE CÁLCULO - ART. 52 DO ANEXO II DO DECRETO Nº 45.490/00 - INAPLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - ART. 63 DA LEI 6.347/89 - NÃO CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 64 - JUROS NA FORMA DA LEI 13.918/09 CUJA INCONSTITUCIONALIDADE NÃO FOI RECONHECIDA NOS TERMOS DO ART. 28 DA LEI 13.457/09 - ART. 527-A - INAPLICABILIDADE - INFRAÇÃO CONSISTENTE NO NÃO PAGAMENTO DO IMPOSTO - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E PROVIDO	Não
Precedente 20	23/02/2017	RO	4059088-4	ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS - TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR - APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ AO ITEM I.3 - INFRAÇÕES III.5 E 6 MANTIDAS - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ABSORÇÃO - CONHEÇO DO PRESENTE RECURSO E DOU -LHE PARCIAL PROVIMENTO	Sim
Precedente 21	20/03/2017	RO	4062510-2	ITEM I. ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO. SÚMULA 166 DO STJ. PROCURADORIA NÃO MAIS RECORRE. AFASTADO O ITEM I. ITENS 6 E 7. CRÉDITO INDEVIDO. MANTIDO. NÃO FOI CUMPRIDA A LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA. MANTIDOS OS ITENS 6 E 7.	Sim
Precedente 22	20/03/2017	RO	4073661-1	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS DEVIDO COMO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO DE EMPRESA TRANSPORTADORA LOCALIZADA NO ESTADO DE SANTA CATARINA (ITEM I.1). CAPTULAÇÃO INFRAACIONAL INCORRETA. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO POR ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO EM SAÍDAS DE MERCADORIAS A TÍTULO DE TRANSFERÊNCIAS DE PRODUÇÃO PARA OUTRO ESTABELECIMENTO DO MESMO TITULAR SITUADO NO ESTADO DE SÃO PAULO (ITEM I.2). APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ, CONFIRMADA PELA ORIENTAÇÃO NORMATIVA DA PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO	Sim
Precedente 23	11/05/2017	RO	4085294-5	INFRAÇÕES RELACIONADAS: ICMS - EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE MERCADORIAS REMETIDAS PARA DEPÓSITO, AO ABRIGO INDEVIDO DA NÃO INCIDÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 7º, INCISO I, DO RICMS/00 (ITEM I.1, DO AIIM EXORDIAL). FALTA DE REGISTRO DE NOTAS FISCAIS DE ENTRADA DE MERCADORIAS NO LIVRO REGISTRO DE ENTRADAS (ITEM II.2, DO AIIM EXORDIAL). RECURSO ORDINÁRIO: REGULARIDADE FORMAL DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO - ARTIGO 34 DA LEI Nº 13.457/09. AMOSTRAGEM - REGULARIDADE - PREVISÃO DO ARTIGO 22, III, DA LEI Nº 13.457/09. OPERAÇÕES NÃO OCORRIDAS AO ABRIGO DO ARTIGO 7º, I, DO RICMS/00 - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 166 DO E. STJ. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - OBEDECIÊNCIA AOS COMANDOS DA LEI Nº 13.457/09 - DEVIDO PROCESSO LEGAL. REGULARIDADE DA APLICAÇÃO DA TAXA DE JUROS. AUSÊNCIA DE FORÇA NORMATIVA DE PROJETO DE LEI - ARTIGO 96 DO CTN. RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO E DESPROVIMENTO.	Não
Precedente 24	04/07/2017	Ofício	4072742-7	ICMS - DEIXOU DE PAGAR O ICMS, POR ESCRITURAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS REFERENTES A OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS TRIBUTADAS COM ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (VALORES ABAIXO DO CUSTO DA MERCADORIA), O CUSTO DE MERCADORIA PRODUZIDA, NÃO INCLUI OS IMPOSTOS RECUPERÁVEIS, DE ACORDO COM O ART. 39, INCISO II DO RICMS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ, POSTO NÃO SER DEVIDO O ICMS POR NÃO HAVER CIRCULAÇÃO ECONÔMICA DAS MERCADORIAS, VISTO QUE AS MESMAS NÃO MUDARAM DE DONO OU DE POSSUIDOR QUANDO DA TRANSFERÊNCIA - TAXA DE JUROS COM BASE NA LEI Nº 13.918/2009 - INAPLICABILIDADE - INCONTESTÁVEL A EXORBITÂNCIA DA TAXA DE JUROS ADOTADA PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL, PREVISTA NA LEI Nº 13.918/2009, QUANDO COMPARADA À TAXA DE JUROS DETERMINADA PELO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, DE 12% AO ANO, BEM COMO, PELA ANÁLISE DA TAXA SELIC, ÍNDICE UTILIZADO PARA ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS FEDERAIS. RECURSO DE OFÍCIO NÃO PROVIDO.	Sim

Precedente 25	25/08/2017	RO	4064449-2	ICMS – (ITEM I.1) DEIXOU DE PAGAR O ICMS REFERENTES A OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA PESSOA JURÍDICA. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. AFASTADA A APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ (ITEM II.3) CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS QUE NÃO CORRESPONDEM À EFETIVA ENTRADA DE MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. (ITEM II.3) CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS EM DECORRÊNCIA DE NÃO TER RESPEITADO O LIMITE POR DOCUMENTO FISCAL, PERMITIDO PELA SECRETARIA DA FAZENDA. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. (ITEM II.4) CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS EM DECORRÊNCIA DE NÃO TER APRESENTADO AUTORIZAÇÃO FIRMADA PELO DESTINATÁRIO DOS DOCUMENTOS FISCAIS, COM DECLARAÇÃO SOBRE A SUA NÃO UTILIZAÇÃO DOS REFERIDOS CRÉDITOS. ACUSAÇÃO PROCEDENTE. (ITEM III.5 E IV.6) ADESÃO AO PARCELAMENTO. MULTA CONFISCATORIA AFASTADA. TAXA DE JUROS – APLICAÇÃO DO ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09. RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.	Não
Precedente 26	04/07/2018	REsp	4027367-2	ITENS 1 E 2 – 1. DEIXOU DE PAGAR O ICMS APURADO POR MEIO DE LEVANTAMENTO FISCAL REALIZADO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 509 DO RICMS/00 REFERENTE AOS ANOS DE 2008 E 2009, POR EMISSÃO DAS NOTAS FISCAIS RELACIONADAS NOS "DEMONSTRATIVOS I-A E I-B" REFERENTES A OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA SUAS FILIAIS LOCALIZADAS EM OUTROS ESTADOS DA FEDERAÇÃO, COM DIFERENÇAS NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO, POR UTILIZAR-SE DE VALOR INFERIOR AO DA ÚLTIMA ENTRADA. PARCIAL CONHECIMENTO. NA PARTE CONHECIDA, NEGADO PROVIMENTO. PRELIMINAR DECADÊNCIA. LEVANTAMENTO FISCAL, INOCORRÊNCIA E PARADIGMAS INSERVÍVEIS. MÉRITO, APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, I DA LC 87/96. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. SÚMULA 166 DO STJ NÃO APLICÁVEL. INSTITUÍDA ANTES DA LC 87/96. SUA APLICAÇÃO CONTRARIA ART. 15 DO NCP. NÃO TEM CARÁTER VINCULANTE.	Não
Precedente 27	09/08/2018	RO	4090379-5	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. EMISSÃO DE NFE REFERENTES A OPERAÇÕES TRIBUTADAS COM ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO OBSERVÂNCIA DO INC. I DO ART. 39 DO RICMS. NÃO CONFIGURADA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA. CORRETA A APLICAÇÃO DO ARTIGO 39, I, DO RICMS, CONFORME ENTENDIMENTO DO E. STJ. AFASTAMENTO DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ POR AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO AOS ÓRGÃOS DE JULGAMENTO. INCRIBEL A EXCLUSÃO DOS TRIBUTOS RECUPERÁVEIS DA BASE DE CÁLCULO, EM VISTA DA JURISPRUDÊNCIA DA C. CÂMARA SUPERIOR DO TIT. AUSÊNCIA DE VINCULAÇÃO DE RESPOSTA A CONSULTA AOS AUTOS, POSTO QUE PROFERIDA PARA TERCEIRO CONSULENTE. CORRETO OS CÁLCULOS DOS JUROS DE MORA, NOS TERMOS DA SÚMULA 10 DO TIT, VISTO QUE NÃO APLICÁVEL À ESPÉCIE A SÚMULA 8, TAMBÉM DO TIT. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO, MANTIDA A DECISÃO RECORRIDA. AUTO DE INFRAÇÃO PROCEDENTE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO MANTIDO.	Não
Precedente 28	20/09/2018	REsp	4014070-2	ICMS – DIVERSAS INFRAÇÕES – CONTROVERTIDAS APENAS AS INFRAÇÕES I.1, I.2 E I.3 – PAGOU ICMS A MENOR NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS PARA FILIAIS EM OUTRA UNIDADE DA FEDERAÇÃO DEVIDO A ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - VALOR INFERIOR AO DA ÚLTIMA ENTRADA. MÉRITO CINGE-SE À APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ. VEDAÇÃO DO ART. 28 DA LEI 13.457/09. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO	Não
Precedente 29	28/10/2018	Misto	4090388-6	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. MATERIAIS DE USO E CONSUMO TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS. SÚMULA STJ 166. LEI COMPLEMENTAR 87/96 – RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO, MAS NÃO PROVIDO.	Sim
Precedente 30	21/01/2019	RO	4110491-2	ICMS – DIFERIMENTO DO IMPOSTO E PREVISÃO DE PAGAMENTO NAS SAÍDAS INTERESTADUAIS MEDIANTE GUIA ESPECIAL DE RECOLHIMENTO. NÃO HÁ AUTORIZAÇÃO LEGAL PARA QUITAÇÃO DO IMPOSTO MEDIANTE ENCONTRO DA CONTA GRÁFICA. INFRAÇÃO COMETIDA. DÉBITO MANTIDO (ARTIGOS 350, INCISO II, "A", E 351 DO RICMS/SP. TRANSFERÊNCIA DE BENS ENTRE ESTABELECIMENTOS - ENTENDIMENTO DESTA I JULGADORA NA ESTEIRA DA ORIENTAÇÃO DO EGRÉGIO STJ - SÚMULA Nº 166 E RESP Nº 1.125.133/SP (TEMA 259) - ARTIGO 155, INCISO II, CF. PREVISÃO EXPRESSA NA LEGISLAÇÃO PAULISTA ACERCA DA EXIGÊNCIA FISCAL (ARTIGO 2º, INCISO I, RICMS/SP) - ORIENTAÇÃO DA COLENDIA CÂMARA SUPERIOR DO TIT - ARTIGO 28 DA LEI Nº 13.457/2009. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL SEM CORRESPONDENTE SAÍDA DE MERCADORIAS. INFRAÇÃO IDENTIFICADA E PENALIDADE MANTIDA (ARTIGO 204 RICMS/SP) REDUÇÃO DE MULTA (ARTIGO 527-A RICMS/SP). PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS (AUSÊNCIA DE FRAUDE, DOLO, SIMULAÇÃO E RECOLHIMENTO DO IMPOSTO), É DE RIGOR A APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO DO RICMS/SP OBSERVADOS NA SUA DOSIMETRIA OS ANTECEDENTES FISCAIS DO CONTRIBUINTE E SEU PORTE ECONÔMICO, NÃO PODENDO A MULTA REMANESCENTE SER INFERIOR AO VALOR DE 70 UFESPS. INAPLICABILIDADE DE JUROS SOBRE A MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE SUA APECIAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. ARTIGO 28 DA LEI Nº 13.457/2009 E SÚMULA TIT Nº 13/2018. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Não
Precedente 31	11/02/2019	RO	4084375-0	ICMS. TRÊS INFRAÇÕES. ITEM I.1. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUTUAÇÃO IRRETOCÁVEL. ITEM MANTIDO. ITEM 1.2. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS. CIA COM INDICAÇÃO DO VALOR INFERIOR À IMPORTÂNCIA ESCRITURADA. ITEM MANTIDO. ITEM 1.3. FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA O ESTABELECIMENTO FILIAL. VALIDADE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ CONFIRMADA PELO STJ EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL E RECURSOS REPETITIVOS. ITEM CANCELADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 10 DO TIT EM RELAÇÃO AOS JUROS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 32	28/02/2019	RO	4107873-1	ICMS VOTO EM PREFERÊNCIA. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR EMISSÃO E ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM ERRO NA APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA (ITEM 1 DO AIIM) – FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR EMISSÃO E ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS COM ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO (ITEM 2 DO AIIM) – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO EM RAZÃO DE TRANSFERÊNCIAS RECEBIDAS NA CONDIÇÃO DE ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR, UMA VEZ QUE APUROU SALDO CREDOR DO IMPOSTO (ITEM 3 DO AIIM). ACOLHIDA A PRELIMINAR QUANTO À APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. ITENS 1 E 2 CANCELADOS. CREDITAMENTO EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. ITEM 3 MANTIDO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.320/2018 (PROGRAMA DE ESTÍMULO À CONFORMIDADE TRIBUTÁRIA – “NOS CONFORMES”) – IMPOSSIBILIDADE DE ACATAR PEDIDO DE RELEVACÃO E/OU REDUÇÃO DAS MULTAS APLICADAS (ARTIGO 527-A DO RICMS/2000) – TAXA DE JUROS: SÚMULA Nº 10/2017 DESTES E. TIT – ATUALIZAÇÃO DO VALOR DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA: SÚMULA 13/2018 DESTES E. TIT – RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 33	15/04/2019	RO	4108837-2	RECURSO ORDINÁRIO – ICMS – ARTS. 350, II, "A", E 351 DO RICMS – IMPOSTO DIFERIDO PARA O MOMENTO DE SAÍDA A OUTRO ESTADO – NECESSIDADE DE PAGAMENTO EM GUIA DE RECOLHIMENTO ESPECIAL – REGRA ESPECÍFICA – NORMA ESPECIAL A AFASTAR REGRA GERAL DO REGIME PERIÓDICO DE APURAÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO EM CONTA GRÁFICA – BIS IN IDEM E OFENSAS À NÃO CUMULATIVIDADE E NÃO LIMITAÇÃO INEXISTENTES – SÚMULA 166 DO C. STJ INAPLICÁVEL, MORMENTE EM FACE DA REGRA ESPECIAL A QUE SE SUJEITA O RECOLHIMENTO NA HIPÓTESE – IMPOSTO QUE SE REFERE ÀS OPERAÇÕES ANTERIORES E NÃO ÀQUELA ENTABULADA ENTRE AS FILIAIS DA AUTUADA – ITEM II.2 – EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM A CORRESPONDENTE SAÍDA DE MERCADORIA – ALEGAÇÕES DA RECORRENTE QUE CONTRARIAM OU NÃO RESISTEM AO EXAME DO CONTEXTO FÁTICO – INFRAÇÃO DEVIDAMENTE CARACTERIZADA E CAPTULADA – MULTAS NOS TERMOS LEGAIS – ARTS. 92 DA LEI 6.374/89 E 527-A DO RICMS INAPLICÁVEIS À ESPÉCIE – MULTA DO ITEM II.2 QUE JÁ FOI CALCULADA COM O REDUTOR PREVISTO PELO ART. 85-A DA LEI 6.374 - RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.	Não
Precedente 34	24/04/2019	REsp	4027175-4	ICMS- ITEM I-INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO ICMS.DEIXOU DE EFETUAR O PAGAMENTO POR TER EFETUADO SAÍDA DE MERCADORIA.ATRAVÉS DA NF MODELO 55 Nº 938.SUJEITA À TRIBUTAÇÃO NORMAL.SEM O DEVIDO DESTAQUE DO ICMS.ITEM 2-CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS DEVIDO À ENTRADA DE MERCADORIAS SUJEITAS À ST. ITEM 3- CREDITOU-SE INDEVIDAMENTE DO ICMS,ATRAVÉS DA ESCRITURAÇÃO DE VALORES NO LIVRO REGISTRO DE APURAÇÃO DO ICMS.À TÍTULO DE" RESSARCIMENTO DE ICMS".ITEM 5-DEIXOU DE ESCRITURA NOTAS FISCAIS MODELO 55.INDICADAS NO ANEXO V.RELATIVAS ÀS ENTRADAS DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO,SENDO QUE SE JÁ ENCONTRAVAM ESCRITURADAS AS OPERAÇÕES DO PERÍODO. A DECISÃO RECORRIDA ESTÁ ESCORADA NA MANIFESTAÇÃO FISCAL DE QUE EMBORA ESCRITURADAS À DESTEMPO AS NOTAS FISCAIS, COMO AS DATAS INDICADAS COMO DE ENTRADA NO ESTABELECIMENTO COINCIDEM COM OS MESES DE REGISTRO, APESAR DO LONGO PERÍODO DE SUAS RESPECTIVAS EMISSÕES, FOI RECONHECIDO COMO REGULAR O REGISTRO DELAS, DEVENDO SER RETIRADAS DO ITEM IV.5 DO AIIM. PARADIGMAS INSERVÍVEIS.REEXAME DE PROVAS OBSTADO NESTA SEDE RECURSAL. RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO, NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE ESCORADO NA ALEGAÇÃO DE CONTRARIIDADE À SÚMULA 166 DO S.T.J. NÃO CONHECIDO.VEDAÇÃO FACE O DISPOSTO NO ARTIGO DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 13.457/2.009.PEDIDO DE RELEVACÃO OU REDUÇÃO DA MULTA.INCIDÊNCIA DA SÚMULA 6 DO EG.T.I.T. NÃO CONHECIDO.CONFISCATORIEDADE DA MULTA.ILEGALIDADE DOS JUROS MORATÓRIO.NÃO CONHECIDO QUESTÃO PACIFICADA.SÚMULA 10, DO E.G.T.I.T. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.	Não

Precedente 35	12/07/2019	REsp	4108726-4	INFRAÇÃO: NÃO PAGAMENTO DE ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. PARCIAL CONHECIMENTO. NA PARTE CONHECIDA, NEGADO PROVIMENTO. MÉRITO. PARADIGMA SERVÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, I DA LC 87/96. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. SÚMULA 166 DO STJ NÃO APLICÁVEL. INSTITUÍDA ANTES DA LC 87/96. SUA APLICAÇÃO CONTRARIA ART. 15 DO NCP. NÃO TEM CARÁTER VINCULANTE. JUROS À SELIC. NÃO CONHECIMENTO. SÚMULA 10 DO TIT. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. ARTIGO 151, III DO CTN. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE PARADIGMAS.	Não
Precedente 36	15/07/2019	RO	4087020-0	RECURSO ORDINÁRIO - PROVIDO - SUMULA 166 DO STJ.	Sim
Precedente 37	09/09/2019	RO	4117033-7	ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - OPERAÇÕES DE AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS ALHEIA À ATIVIDADE DO ESTABELECIMENTO - FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS DE TRANSFERÊNCIA, PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR, REFERENTES AO ABASTECIMENTO DO COMBUSTÍVEL - ATIVIDADE AUXILIAR DA AUTUADA EM RELAÇÃO AS DEMAIS EMPRESAS - SUMULA 166 DO STF AFASTADA - RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.	Não
Precedente 38	18/10/2019	REsp	4001184-7	ICMS- TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. TRANSFERÊNCIA EM VALORES INFERIORES AOS DA ENTRADA MAIS RECENTE. OFENSA AO ARTIGO 39, I, DO RICMS/00. APELO CENTRADO NA ALEGAÇÃO DE NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE, LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. APLICABILIDADE DA SÚMULA 166 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO ESPECIAL NESTA PARTE CONHECIDO E IMPROVIDO. ABUSIVIDADE DOS JUROS DE MORA INSTITUÍDOS PELA LEI Nº 13.918/2009. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 10, DO E.G.T.I. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.	Sim
Precedente 39	06/11/2019	REsp	4110491-2	ICMS-FALTA DE PAGAMENTO, POR MEIO DE GUIAS ESPECIAIS SAÍDA DE SOJA E MILHO A GRANEL PARA OUTRO ESTADO. EMISSÃO DE NOTA FISCAL SEM A CORRESPONDENTE SAÍDA DE MERCADORIA. A DECISÃO RECORRIDA PROVEU PARCIALMENTE O RECURSO ORDINÁRIO, REDUZINDO EM 80% (OITENTA POR CENTO) A MULTA DO ITEM II DO AIIM. RECURSO ESPECIAL SUSTENTADO NA ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DO ICMS NAS OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166 DO S.T.J. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NO ARTIGO 927 DO CPC E NO ARTIGO 15, DO MESMO DIPLOMA PROCESSUAL. PARADIGMA SERVÍVEL. DEMONSTRADO O DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. QUESTÃO PACIFICADA EM SEDE DESTA CÂMARA SUPERIOR. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.	Não
Precedente 40	13/11/2019	RO	4103101-5	ICMS. NÃO PAGAMENTO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. OPERAÇÕES ENVOLVENDO AÇÚCAR BRUTO VHP - NCM/SH 17011400, PRETENSAMENTE CONSIDERADO COMO MERCADORIA INTEGRANTE DA CESTA BÁSICA. PRELIMINAR DE NULIDADE NÃO ACOLHIDA. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DO BENEFÍCIO FISCAL DE REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. PRODUTO CONSTANTE NAS NFE'S DISTINTO DAQUELE CONTEMPLADO PELA NORMA ESTADUAL (AÇÚCAR CRISTAL OU REFINADO). TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA ESTABELECIMENTO DE MESMA TITULARIDADE. APLICAÇÃO, SOBRE PARTE DAS NFE'S, DA SÚMULA 166 DO C. STJ E DEMAIS PRECEDENTES. APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO NCP/2015 (ARTS. 15 E 927) AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA JURISDICÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO ENTRE O SALDO CREDOR E O CRÉDITO CONSTITUÍDO POR LANÇAMENTO DE OFÍCIO. PLEITO DE REDUÇÃO/RELEVÂNCIA DA MULTA (527-A) NÃO ACOLHIDO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE DOS JUROS APLICADOS. SÚMULA 10 DO E. TIT. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 41	06/12/2019	RO	4108633-8	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SÚMULA STJ 166. LEI COMPLEMENTAR 87/96 - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMA DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA E CANCELAMENTO DO AIIM.	Sim
Precedente 42	11/12/2019	RO	4098906-9	ICMS. NÃO PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE. ITENS 3 A 5 DO AIIM. APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO C. STJ E DEMAIS PRECEDENTES. APLICAÇÃO SUPLETIVA E SUBSIDIÁRIA DO NCP/2015 (ARTS. 15 E 927) AO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. PRINCÍPIO DA JURISDICÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 43	20/02/2020	RO	4122306-8	ICMS - DEIXOU DE PAGAR ICMS - TRANSFERÊNCIA ENTRE FILIAIS - SÚMULA 166 STJ - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO	Sim
Precedente 44	28/02/2020	REsp	4105507-0	INFRAÇÃO RELACIONADA: ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR ERRO DA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AS OPERAÇÕES SE REFEREM A SAÍDAS TRIBUTADAS DE AÇÚCAR VHP, CLASSIFICADAS NO NCM 17011400, QUE NÃO GOZAM DO BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO PREVISTO NO ARTIGO 3º, INCISO V DO ANEXO II DO RICMS-SP. RECURSO ESPECIAL FAZENDA PÚBLICA PRELIMINAR DE NULIDADE: INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 10-A, § 2º, DA L. Nº 13.457/09; NÃO DECRETADA DA NULIDADE QUANDO O JULGAMENTO DO MÉRITO FAVORECER A RECORRENTE. MÉRITO: PRECEDENTES DE JUDICÂNCIA DO E. TIT - INAPLICAÇÃO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO EM OPERAÇÕES COM AÇÚCAR VHP. PRODUTO HÁ QUE CONSTAR NO ROL DA CESTA BÁSICA E PRONTO PARA O CONSUMO, NÃO DEMANDANDO QUALQUER OUTRA ATIVIDADE PARA A APRESENTAÇÃO AO CONSUMIDOR FINAL. "OBITER DICTUM" - INAPLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 166 DO E. STJ; POSTERIORIDADE DA REGÊNCIA DA LC Nº 87/96 E REGRAMENTO ESPECÍFICO E PRÓPRIO DO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO - ART. 28 DA L. 13.457/09 - EM CONSONÂNCIA COM REGRAMENTO DO NCP - ART. 15. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.	Não
Precedente 45	06/03/2020	REsp	4107724-6	INFRAÇÃO: NÃO PAGAMENTO DE ICMS NA TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. QUEBRA DE DIFERIMENTO. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO. MÉRITO. PARADIGMA SERVÍVEL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 12, I DA LC 87/96. AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS. SÚMULA 166 DO STJ NÃO APLICÁVEL. INSTITUÍDA ANTES DA LC 87/96. SUA APLICAÇÃO CONTRARIA ART. 15 DO NCP. NÃO TEM CARÁTER VINCULANTE. ART. 28 DA LE 13.457/2009.	Não
Precedente 46	13/07/2020	REsp	4107873-1	ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE BENS PARA A MATRIZ - REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO - INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ NESTE ÂMBITO ADMINISTRATIVO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS PARA ESTABELECIMENTO CENTRALIZADOR - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 6, 10 E 13 DESTA TIT - RECURSO DA FAZENDA CONHECIDO E PROVIDO - RECURSO DO CONTRIBUINTE NÃO CONHECIDO.	Não
Precedente 47	14/07/2020	REsp	4103484-3	ICMS. CINCO INFRAÇÕES. ITEM I - TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. ITENS 2 E 3 - CREDITAMENTO INDEVIDO. ITENS 4 E 5 - FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS. RESP DO CONTRIBUINTE. PRELIMINAR DE NULIDADE NÃO CONHECIDA. INOCORRÊNCIA. NO MÉRITO, EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR NÃO OBSTA LAVRATURA DO AIIM. RESP DO CONTRIBUINTE CONHECIDO PARCIALMENTE E NEGADO PROVIMENTO. PARA MANTER ITENS II-2 E II-3. RESP FAZENDÁRIO. PRELIMINARES DE NULIDADE POR PREMISSAS FALSAS, SUPERADAS PELA ANÁLISE DO MÉRITO. INCIDÊNCIA DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SÚMULA 166 DO STJ. INAPLICÁVEL. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NESTE E. TIT. RESP FAZENDÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEMOS ITENS I-1, III-4 E III-5.	Não
Precedente 48	17/08/2020	RO	4120678-2	ICMS. ITEM I.1: DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS DE SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÃO, MODELO 22, RELACIONADAS A PRESTAÇÕES DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO. ITEM II.2: DEIXOU DE PAGAR O ICMS POR NÃO HAVER ESCRITURADO, NO LIVRO REGISTRO DE SAÍDAS, NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS (NFE), MODELO 55, DE SUA EMISSÃO, RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTADAS. DECISÃO RECORRIDA CONSIDEROU O AIIM INTEGRALMENTE PROCEDENTE. DESCRIÇÃO DO OBJETO SOCIAL DA EMPRESA EM SÍTIOS NA REDE MUNDIAL, DESCRIÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO A PARTIR DE EXCERTOS DE CONTRATOS E DESCRIÇÃO TÉCNICA DOS SERVIÇOS PRESTADOS, BEM COMO A FALTA DE PROVAS A FAVOR DA RECORRENTE, DEIXARAM CARACTERIZADA A PRESTAÇÃO DE SERVIÇO DE COMUNICAÇÃO, TRIBUTADA PELO ICMS (ITEM I.1). CARACTERIZADA A FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO EM REMESSAS TRIBUTADAS DE PRODUTOS, POR TRANSFERÊNCIA A OUTROS ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. INCONTROVERSA A ACUSAÇÃO FISCAL PARA PARTE DAS OPERAÇÕES, EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS OPERAÇÕES, INAPLICÁVEIS ENTENDIMENTOS DOUTRINÁRIOS QUE CONTRARIAM A LEGISLAÇÃO POSITIVA, ASSIM COMO DECISÕES JUDICIAIS ALHEIAS AO CASO. IMPRESTÁVEL, AO CASO, A INVOCÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ, EDITADA ANTERIORMENTE À LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96, QUE A ELA SE SOBREPÕE. INFRAÇÕES FISCAIS CARACTERIZADAS. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO, PORÉM, IMPROVIDO.	Não

Precedente 49	19/08/2020	REsp	4094723-3	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR NÃO HAVER ESCRITURADO NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS RELATIVAS A OPERAÇÕES TRIBUTADAS - ITEM 1. CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO - ITENS 2 E 3. FALTA DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS - ITEM 4. ESCRITURAÇÃO IRREGULAR DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS - ITEM 5. QUANTO AO ITEM 1, ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. NÃO APRESENTAÇÃO DE PARADIGMAS. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 49, §2º, DA LEI Nº 13.457/09. DEMAIS ARGUMENTOS RELATIVOS À POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA E ILEGITIMIDADE DA INCIDÊNCIA DESTA E DOS JUROS DE MORA AFASTADOS CONFORME AS SÚMULAS 06, 13 E 10 DESTA E TRIBUNAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.	Não
Precedente 50	11/09/2020	RO	4122081-0	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SÚMULA STJ 166. LEI COMPLEMENTAR 87/96 - RECENTE JULGAMENTO DO STF RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMA DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA E CANCELAMENTO DO AIIM.	Sim
Precedente 51	04/11/2020	RO	4123858-8	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIAS INTERESTADUAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SÚMULA STJ 166. LEI COMPLEMENTAR 87/96 - RECENTE JULGAMENTO DO STF RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO. REFORMA DA DECISÃO DE 1ª INSTÂNCIA E CANCELAMENTO DO AIIM.	Sim
Precedente 52	05/02/2021	RO	4120497-9	ICMS. EXIGÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. SÚMULA 166/STJ, RESP 1.125.133/SP E TEMA 1099 DE REPECUSSÃO GERAL DO STF. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AIIM CANCELADO EXCLUSIVAMENTE QUANTO ÀS OPERAÇÕES ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, MANTIDA A EXIGÊNCIA QUANTO ÀS DEMAIS OPERAÇÕES.	Sim
Precedente 53	26/02/2021	RO	4128780-0	ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DE IMPOSTO. EXIGÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SÚMULA 166/STJ, RESP 1.125.133/SP E TEMA 1099 DE REPECUSSÃO GERAL DO STF. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.	Sim
Precedente 54	17/03/2021	Misto	4001096-0	ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO POR EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS PARA OUTROS ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE LOCALIZADOS EM OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO, EM VALORES INFERIORES A ENTRADA MAIS RECENTE - ALTERADA A CAPITULAÇÃO DA PENALIDADE DA ALÍNEA "L" PARA A ALÍNEA "C" DO INCISO I DO ART. 527 DO RICMS/2000 EM SEDE DE DEFESA - CRÉDITO TRIBUTÁRIO REDUZIDO - DECISÃO DA C. 10ª CÂMARA JULGADORA EM SEDE DE RECURSO ORDINÁRIO/OFFÍCIO PELA INSUBSISTÊNCIA DO AIIM EM VISTA DO ENTENDIMENTO DO E. STJ CONSUBSTANCIADO NA SÚMULA 166 - DECISÃO DA C. CÂMARA SUPERIOR EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA, RESTABELECEENDO A ACUSAÇÃO, CONSIDERANDO O ENTENDIMENTO MAJORITÁRIO DESTA E. TIT NO SENTIDO DE QUE DEVEM PREVALECER AS DISPOSIÇÕES DA LEI COMPLEMENTAR 87/96 E DA LEI 6374/89, CONFORME O ART. 28 DA LEI 13.457/2009 - RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA ANÁLISE DO RECURSO DE OFFÍCIO E DEMAIS ALEGAÇÕES DO RECURSO ORDINÁRIO - COMPLEMENTO DE JULGADO - RECURSO DE OFFÍCIO NEGADO PROVIMENTO - CORRETA A RECAPITULAÇÃO DA MULTA REALIZADA PELA PRIMEIRA INSTÂNCIA - RECURSO ORDINÁRIO - NEGADO PROVIMENTO - INFRAÇÃO COMPROVADA PELA FISCALIZAÇÃO - TRANSFERÊNCIAS REALIZADAS COM VALORES INFERIORES À ENTRADA MAIS RECENTE - IRRELEVANTE A EXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR NA ESCRITA FISCAL PARA CARACTERIZAR A INFRAÇÃO - FALTA DE AMPARO LEGAL PARA A PRETENSÃO DE COMPENSAÇÃO ENTRE EVENTUAL SALDO CREDOR COM O DÉBITO FISCAL CONSTITUÍDO POR MEIO DE AIIM - TAXA DE JUROS: SÚMULA 10/2017 DESTA E. TIT - ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA: SÚMULA 13/2018 DESTA E. TIT - MANTIDA A DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA DA FORMA COMO FOI PROFERIDA.	Não
Precedente 55	19/04/2021	RO	4087020-0	ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DE ICMS - OPERAÇÕES INTERNAS DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA - INAPLICABILIDADE SÚMULA 166 STJ - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO	Não
Precedente 56	02/06/2021	RO	4121804-8	ICMS - ITEM 1 - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO. AUTUADA ALEGA TER HAVIDO ERROS NO PROCESSAMENTO DAS OPERAÇÕES QUE FORAM DESCOBERTOS EM 2016. EM SEDE DE PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO, EM 2019, A AUTUADA ENTREGA AO FISCO ARQUIVOS ELETRÔNICOS CONTENDO OS MESMOS REFERIDOS ERROS. APENAS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO, A AUTUADA VEM ALEGAR OS REFERIDOS ERROS AFIRMANDO HAVER OPERAÇÕES PRÓPRIAS LANÇADAS COMO SE FOSSEM DE TERCEIROS. ARTIGO 226 DO CÓDIGO CIVIL. AUTUADA TINHA ÔNUS DE COMPROVAR QUE SUA ESCRITURAÇÃO ESTAVA ERRADA, MAS AS ALEGAÇÕES E INDÍCIOS TRAZIDOS NÃO COMPROVAM TER OCORRIDO O ERRO TAL QUAL ALEGADO. ITEM 2 - EXIGÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA. SÚMULA 166/STJ, RESP 1.125.133/SP E TEMA 1099 DE REPECUSSÃO GERAL DO STF. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. AIIM CANCELADO EXCLUSIVAMENTE QUANTO ÀS OPERAÇÕES ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA, MANTIDA A EXIGÊNCIA QUANTO AO ITEM 1.	Sim
Precedente 57	18/06/2021	RO	4090886-0	ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DE IMPOSTO. EXIGÊNCIA DE ICMS EM OPERAÇÕES DE TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SÚMULA 166/STJ, RESP 1.125.133/SP E TEMA 1099 DE REPECUSSÃO GERAL DO STF. NÃO INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. INFRAÇÕES RELATIVAS A LIVROS FISCAIS, CONTÁBEIS E REGISTROS MAGNÉTICOS. INFRAÇÃO CONFESSIONADA. EVENTUAL AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ERÁRIO NÃO TEM O CONDADO DE AFASTÁ-LA. NÃO OBRIGATORIEDADE DE APLICAÇÃO DA PORTARIA CAT 115/15. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.	Sim
Precedente 58	08/07/2021	RO	4136477-6	ICMS - DEIXAR DE PAGAR O ICMS. A ACUSAÇÃO TEM ORIGEM NA CONSTATAÇÃO DE QUE A AUTUADA APLICOU ERRONEAMENTE A ALÍQUOTA DE 4% (RESOLUÇÃO Nº 13 DE 2012 AO DO SENADO FEDERAL) EM OPERAÇÕES INTERESTADUAIS SUJEITAS AO IMPOSTO DE 7% E 12%. PRELIMINARES NÃO ACOLHIDAS - PROGRAMA NOS CONFORMES (LC 1320/2018) NÃO SE APLICA DE FORMA AUTOMÁTICA E IMEDIATA A TODA E QUALQUER CONDUTA INFRAACIONAL. UMA VEZ EMITIDA A ORDEM DE SERVIÇO DE FISCALIZAÇÃO - OSF, NÃO HÁ ESPAÇO PARA QUE O AFR PROMOVA ANÁLISE FISCAL PRÉVIA PARA RECOMPOSIÇÃO DA ESCRITA FISCAL COMO INTERPRETADO PELA AUTUADA. NO MÉRITO - NÃO HÁ TESE DEFENSIVA DE QUE AS OPERAÇÕES ESTAVAM SUJEITAS A ALÍQUOTA DE 4%, SENDO QUE A COMPOSIÇÃO DA ESCRITA FISCAL É DEVER EXCLUSIVO DA CONTRIBUINTE, O FISCO TEM COMPETÊNCIA LEGAL PARA LAVRAR O AIIM. SÚMULA 166 DO STJ É TESE DEFENSIVA QUE VAI CONTRA A PRÓPRIA CONDUTA ADOTADA PELA AUTUADA. RELEVACÃO OU REDUÇÃO DA MULTA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 527-A DO RICMS/00. NÃO PODE SER ENTENDIDO, POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. PRINCÍPIO DO NÃO FISCO NÃO SE APLICA A MULTA. MANTIDA A ATUALIZAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DA MULTA E JUROS, POR FORÇA DO DISPOSTO NO ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 E SÚMULAS 10/2017 E 13/2018 DO TIT. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO	Não
Precedente 59	28/10/2021	RO	4119923-6	ICMS - INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO - CONTRIBUINTE IMPORTOU MERCADORIAS, QUE FORAM NACIONALIZADAS SOB DETERMINADA CLASSIFICAÇÃO FISCAL, E AO REALIZAR POSTERIOR TRANSFERÊNCIA DE TAIS MERCADORIAS PARA SEUS OUTROS ESTABELECIMENTOS, MODIFICOU INDEVIDAMENTE A CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTOS, RESULTANDO NA REDUÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS, DE 12% PARA 4%. AUSÊNCIA DE PROVA A AUTORIZAR A RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DAS MERCADORIAS - IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DA SÚMULA 166 DO STJ EM RAZÃO DAS LIMITAÇÕES DO ART. 28 DA LEI 13.457/09 - PEDIDO DE REDUÇÃO DA MULTA NÃO DEFERIDO EM RAZÃO DE ÔBICE CONSTANTE DO CAPUT DO ART. 527-A DO RICMS/00, POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO QUE IMPORTA NA FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO - AIIM MANTIDO. RECURSO CONHECIDO - NÃO PROVIDO.	Não
Precedente 60	07/04/2022	RO	4121698-2	ICMS - ITENS 2 A 8: PAGOS PELO CONTRIBUINTE - ITEM 1 OBJETO DE RECURSO ORDINÁRIO: FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO, NO PERÍODO DE JANEIRO A SETEMBRO DE 2015, POR EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS, MOD. 55, REFERENTES A OPERAÇÕES TRIBUTADAS, COMO NÃO TRIBUTADAS - TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA EMPRESA - JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA C. CÂMARA SUPERIOR DESTA E. TIT NO SENTIDO DA INCIDÊNCIA DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR E DA INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 166 DO E. STJ - POSICIONAMENTO DA CONSULTORIA TRIBUTÁRIA DA SEFAZ/SP NO SENTIDO DE QUE, TENDO EM VISTA QUE AINDA PENDE JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE (ADC 49), ENQUANTO NÃO PROFERIDA A DECISÃO FINAL DO E. STJ, TENDO EM VISTA A LEGISLAÇÃO VIGENTE DO IMPOSTO (LEI COMPLEMENTAR 87/1996, LEI ESTADUAL 6.374/1989 E RICMS/2000) E A NATUREZA VINCULADA DA ATIVIDADE FISCALIZATÓRIA (CTN), PERMANECEM APLICÁVEIS AS ATUAIS DISPOSIÇÕES LEGAIS RELATIVAS À INCIDÊNCIA DO IMPOSTO - RECURSO ORDINÁRIO NÃO PROVIDO.	Não

Precedente 61	08/04/2022	REsp	4060549-8	ICMS - OBJETOS EM LITÍGIO - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO: ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (ITEM 3); OPERAÇÕES DE SAÍDAS TRIBUTADAS, ESCRITURADAS COMO NÃO TRIBUTADAS (ITEM 4), CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO, EM RAZÃO DE: ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS DE ENTRADA SEM A CORRESPONDENTE ENTRADA DE MERCADORIA (ITENS 7, 8 E 9). REMESSA DE MERCADORIAS A DESTINATÁRIO DIVERSO DO INDICADO EM DOCUMENTO FISCAL (ITEM 13). RECORRIBILIDADE MISTA. CONSONÂNCIA PARCIAL COM A I. JUÍZA RELATORA. RECURSO ESPECIAL D. FESP: CONHECIMENTO E PROVIMENTO; TENDÊNCIA EM MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ADC 49/RN, PRESERVANDO A CADEIA DE POSITIVAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAIS NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SEGURANÇA JURÍDICA. ART. 30 LINDB. RC FAZENDA PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL D. CONTRIBUINTE: CONHECIMENTO PARCIAL E DESPROVIMENTO; EM INTEIRA CONSONÂNCIA COM A I. JUÍZA RELATORA. RECURSO ESPECIAL D. FESP: CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ESPECIAL D. CONTRIBUINTE: CONHECIDO PARCIALMENTE E DESPROVIDO.	Não
Precedente 62	20/04/2022	REsp	4089264-5	ICMS - FALTA DE RECOLHIMENTO DE IMPOSTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO SE NÃO TRIBUTADAS FOSSEM - TRANSFERÊNCIA DE BOTTÕES DE GÁS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO STJ - DECADÊNCIA - RESP DA FAZENDA CONHECIDO PARCIALMENTE E DA PARTE CONHECIDA NEGADA PROVIMENTO. RESP DO CONTRIBUINTE CONHECIDO PARCIALMENTE E TAMBÉM NEGADO PROVIMENTO. MANTIDA DECISÃO ATACADA.	Não
Precedente 63	11/05/2022	REsp	4122081-0	ICMS. EMISSÃO DE DOCUMENTO FISCAL CONSIGNANDO DECLARAÇÃO FALSA QUANTO AO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM. A R. DECISÃO RECORRIDA CANCELOU O AUTO DE INFRAÇÃO PELA APLICAÇÃO DA SÚMULA 166 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE. O ARTIGO 12, I, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96 E O ARTIGO 2º, I, DA LEI Nº 6.374/89 SÃO DISPOSITIVOS VÁLIDOS, VIGENTES E EFICAZES. APLICAÇÃO DO QUANTO DISPÕE O ARTIGO 28 DA LEI Nº 13.457/09. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA CONHECIDO E PROVIDO PARA RESTABELECEER O LANÇAMENTO EXORDIAL.	Não
Precedente 64	11/05/2022	REsp	4099424-7	ICMS. FALTA DE RECOLHIMENTO POR ERRO NA DETERMINAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO (INTELIGÊNCIA DO ART. 39, I, DO RICMS-SP. TRANSFERÊNCIA DO IMPOSTO ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR LOCALIZADOS NOUTRA UNIDADE FEDERATIVA. CONSONÂNCIA INTEGRAL COM O I. JUÍZ RELATOR. RECURSO ESPECIAL D. FESP: CONHECIMENTO E PROVIMENTO; TENDÊNCIA EM MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO ADC 49/RN, PRESERVANDO A CADEIA DE POSITIVAÇÃO TRIBUTÁRIA ESTADUAIS NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR. SEGURANÇA JURÍDICA. ART. 30 LINDB. RC FAZENDA PÚBLICA. ART. 20 LINDB CONSEQUENCIALISMO JURÍDICO DA DECISÃO. RECURSO ESPECIAL D. FESP: CONHECIDO E PROVIDO.	Não
Precedente 65	18/05/2022	REsp	4084003-7	ICMS-ITEM 9. FALTA DE PAGAMENTO. EMISSÃO DAS FISCAIS ELETRÔNICAS MODELO 55, REFERENTES A OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO ISENTAS. O CONTRIBUINTE INFORMOU QUE AS OPERAÇÕES ESTARIAM ISENTAS DE ICMS CONFORME ARTIGO 41, I DO ANEXO I DO RICMS/00. OCORRE QUE AS MERCADORIAS COMERCIALIZADAS SÃO MEDICAMENTOS DE USO EXCLUSIVO PARA CÃES, NÃO SENDO ABRANGIDAS POR ESTA ISENÇÃO. EXPORTAÇÃO. A DECISÃO RECORRIDA CANCELOU O AHM COM ESTEIO NA SÚMULA 166 DO COLENO S.T.J. APELO FAZENDÁRIO REQUERENDO A REFORMA DA DECISÃO E O RESTABELECIMENTO DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. PARADIGMAS SERVÍVEIS. QUESTÃO MAJORITARIAMENTE PACIFICADA EM SEDE DA CÂMARA SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ICMS NAS TRANSFERÊNCIAS DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DA MESMA TITULARIDADE. REFORMADA A R. DECISÃO RECORRIDA. RESTABELECE A DECISÃO DE 1ª. INSTÂNCIA RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.	Não