


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Americana

FORO DE AMERICANA

3ª VARA CÍVEL

Avenida Brasil Sul, n.º 2669, . - Parque Residencial Nardini

CEP: 13468-390 - Americana - SP

Telefone: (19)3309-2555 - E-mail: americana3cv@tjsp.jus.br

CONCLUSÃO

Em 12/04/2021, faço estes autos conclusos ao Exmo. Dr. MÁRCIO ROBERTO ALEXANDRE, MM. Juiz de Direito Titular da 3ª. Vara Cível de Americana. Eu, *, subs.

SENTENÇA

Processo n.º:	1010142-91.2020.8.26.0019
Classe - Assunto	Procedimento Comum Cível - Repetição de indébito
Requerente:	José Meneghel Neto
Requerido:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Juiz(a) de Direito: Dr(a). MARCIO ROBERTO ALEXANDRE

Vistos.

Alegou o autor, em síntese, ser produtor rural e legítimo proprietário de glebas situadas nos Estados de Mato Grosso do Sul e São Paulo, mas quais exerce a sua principal atividade de criação de gado para engorda e abate, sendo que a operação é realizada parte em Mato Grosso do Sul e parte em São Paulo; aduziu que em que pese o precedente do STF determinando que o simples deslocamento de mercadorias entre matriz e filial não é fato impositivo tributário, mormente do ICMS, o TJMS, até o momento, não entende dessa forma, de maneira que considera o mesmo contribuinte como "estabelecimentos autônomos", sob o argumento que tem o único objetivo de não causar prejuízos à arrecadação do Estado do qual saiu a mercadoria, contrariando o Tema 1099 do Pretório Excelso; disse que em razão do entendimento do MS sobre a questão, sendo uma operação entre dois entes considerados fiscalmente autônomos, há a emissão de nota fiscal de saída tributada interestadual, na qual se apura o ICMS devido e há o pagamento pelo contribuinte; aduziu que tal operação dá direito ao contribuinte aos créditos respectivos, em virtude do princípio da não-cumulatividade, disposto no artigo 155, § 2º, inciso I, da CF/88; disse que muito embora não se discuta o direito ao crédito do imposto, a Fazenda do Estado de São Paulo não permite o crédito integral das operações realizadas em SP e MS, mas apenas parcial; disse que nas operações de gado, o preço é fixado de acordo com as pautas fiscais estaduais, sendo que no caso concreto, não há equivalência de valores entre as pautas de MS e SP, sendo que em MS o valor é maior que em SP; afirmou que a Secretaria da Fazenda paulista não permite o direito ao crédito com base no valor da pauta de MS, que representa a base de cálculo do ICMS efetivamente recolhido ao erário estadual; argumentou que qualquer lei estadual que limite o direito ao crédito integral do adquirente da mercadoria é manifestamente inconstitucional; asseverou que a despeito de entender pela inconstitucionalidade da pauta fiscal, eis que compete à lei complementar fixar base de cálculo de impostos, o fato mais prejudicial é a impossibilidade de creditamento do imposto total efetivamente recolhido na etapa anterior à circulação da mercadoria; argumentou que ainda que tal procedimento fosse considerado constitucional, a redução do valor do crédito do ICMS somente poderia ocorrer se houvesse convenio entre os


TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Americana

FORO DE AMERICANA

3ª VARA CÍVEL

Avenida Brasil Sul, n.º 2669, . - Parque Residencial Nardini

CEP: 13468-390 - Americana - SP

Telefone: (19)3309-2555 - E-mail: americana3cv@tjsp.jus.br

Estados de SP e MS, o que não é o caso; disse que reconhecido o direito ao crédito, deve ser garantido o direito à diferença do crédito não escriturado, retroagindo-se 5 anos; pugnou pela procedência dos pedidos iniciais, com a declaração de reconhecimento de seu direito de se creditar do ICMS referente ao valor total da operação de gado relativa à transferência de gado de MS para SP, com a condenação da ré a outorgar o direito ao crédito total não escriturado da operação de transferência em questão dos últimos 5 anos, com realização administrativa da liquidação, tendo formulado, ainda, pedido de concessão de tutela de evidência para que o seu direito fosse liminarmente reconhecido.

A decisão de pgs. 188/189 indeferiu o pleito antecipatório.

Citada, a ré apresentou defesa a pgs. 193/211 na qual, não arguidas preliminares, disse que a competência tributária dos entes federados decorre da Constituição e consiste na faculdade atribuída às pessoas de direito público de instituir e cobrar os tributos de sua competência; disse que tanto o § 4º, do artigo 30, da Lei nº 6.374/89, quanto o § 3º, do artigo 46, do RICMS/2000 prevêm a aplicação da pauta fiscal em operações ou prestações interestaduais depende da celebração de acordo entre os Estados envolvidos; no entanto, no caso dos Estados de MS e SP não existe acordo, de forma que não pode o contribuinte pretender fazer jus a créditos unilateralmente estipulados por outro Estado-membro; no caso dos autos, não houve uma operação comercial de compra e venda de gado bovino, mas sim uma transferência entre estabelecimentos do mesmo titular; desse modo, o valor que serviu como base de cálculo para o ICMS cobrado pelo Estado de origem foi determinado unilateralmente por este ente federado, e não proveio de uma verdadeira transação comercial entre comprador e vender; argumentou que aceitar que o MS possa determinar unilateralmente a base de cálculo a ser utilizada pelo Estado de SP viola frontalmente a autonomia legislativo-tributária deste último ente federado para tributar, cobrar e arrecadar os seus impostos; aduziu que a questão foi recentemente submetida à análise pelo Supremo Tribunal Federal no RE 628075 (Tema 490 da repercussão geral), no qual restou fixada a seguinte tese: " O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade"; aduziu que somente o valor cobrado, efetivamente cobrado, verdadeiramente suportado pelo contribuinte na operação anterior, é que é passível de dedução; disse que a pauta fiscal tem o objetivo de coibir uma prática de fixação de preço de gado superior ao real, por parte de outros Estados, o que implica em prejuízo para o Estado de São Paulo, na medida em que excesso de crédito neutraliza os débitos por operações locais; disse que caso o contribuinte comprove, por todos os meios de prova em direito admitidos e, em especial, por meio de documentos comerciais hábeis, que o valor pago na aquisição da mercadoria advinda de outro Estado foi, de fato, superior àquele constante da pauta paulista, o direito ao crédito do imposto relativo à referida entrada da mercadoria deverá ser calculado normalmente sobre o valor da operação; caso contrário, na impossibilidade de comprovação, utiliza-se o valor cobrado até o limite do montante fixado na pauta paulista; impugnou o pedido de aproveitamento do crédito total acumulado; pugnou, assim, pela rejeição dos pedidos iniciais.

Sobreveio réplica a pgs. 223/239.

Instadas as partes à especificação de provas, o autor informou que não possuía provas a produzir, enquanto a ré se manteve inerte, consoante certificado a pg. 241.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Americana

FORO DE AMERICANA

3ª VARA CÍVEL

Avenida Brasil Sul, n.º 2669, . - Parque Residencial Nardini

CEP: 13468-390 - Americana - SP

Telefone: (19)3309-2555 - E-mail: americana3cv@tjsp.jus.br

É O RELATÓRIO.

DECIDO.

Não tendo sido pleiteada a produção de quaisquer provas, julgo antecipadamente a lide.

Não arguidas preliminares, passo ao exame do mérito.

Entendo que razão assiste ao autor.

De início, insta consignar a inexistência de convênio entre os Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, referente ao ICMS.

E inexistindo convênio, de rigor que seja considerado o valor real da operação, e não aquele fictamente estipulado em pautas fiscais.

E consigne-se que em relação ao valor das operações, os documentos por amostragem colacionados aos autos pelo autor, revelam a higidez das mesmas, inexistindo quaisquer motivos para que não sejam acolhidos os valores deles constantes.

Saliente-se que a adoção da pauta fiscal paulista, a rigor, afronta o princípio da não-cumulatividade, por não permitir o aproveitamento dos créditos fiscais de maneira integral.

APELAÇÃO – CREDITAMENTO DE ICMS - AQUISIÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE GADO EM PÉ ORIUNDO DE OUTROS ESTADOS – GLOSA NOS CRÉDITOS INDICADOS PELO CONTRIBUINTE, EM RAZÃO DA APLICAÇÃO DA "PAUTA FISCAL" E DO COMUNICADO CAT 74/94 – IMPOSSIBILIDADE, POIS TAL ATO ADMINISTRATIVO FIXA COMO BASE DE CÁLCULO VALOR ARTIFICIAL DE TRANSAÇÃO – NECESSIDADE DE CONSIDERAÇÃO DO VALOR REAL DAS OPERAÇÕES PRETÉRITAS, SOB PENA DE AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA NÃO CUMULATIVIDADE - INEXISTÊNCIA DE ACORDO ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS TRIBUTANTES ESTABELECCENDO EVENTUAIS "PAUTAS MÍNIMAS" DE VALORES, EXIGIDO PELO ART. 30, § 4º, DA LEI ESTADUAL 6.374/89 – SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA MANTIDA QUANTO À QUESTÃO DE FUNDO – ALTERAÇÃO APENAS NO QUE TANGE AOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, ELEVADOS PARA 8% DO VALOR DA CONDENAÇÃO – APELO FAZENDÁRIO E REEXAMEN NECESSÁRIO DESPROVIDOS – RECURSO ADESIVO DO AUTOR ACOLHIDO. (TJSP; Apelação / Remessa Necessária 0012577-50.2014.8.26.0024; Relator (a): João Negrini Filho; Órgão Julgador: 9ª Câmara Extraordinária de Direito Público; Foro de Andradina - 1ª Vara; Data do Julgamento: 12/12/2016; Data de Registro: 16/12/2016)

E que não se olvide, outrossim, o entendimento encampado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul sobre a questão, à luz do qual, tratando-se de uma operação entre dois entes considerados fiscalmente autônomos, há a emissão de nota fiscal de saída tributada interestadual, na qual se apura o ICMS devido e há o pagamento pelo contribuinte,



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA de Americana

FORO DE AMERICANA

3ª VARA CÍVEL

Avenida Brasil Sul, n.º 2669, . - Parque Residencial Nardini

CEP: 13468-390 - Americana - SP

Telefone: (19)3309-2555 - E-mail: americana3cv@tjsp.jus.br

não se revelando razoável, destarte, que seja considerado o valor ficto ao invés do valor real, gerando inegável prejuízo ao contribuinte.

Não se trata, diversamente do quanto argumentado pelo Fisco, de se aceitar que o Estado do Mato Grosso do Sul possa determinar unilateralmente a base de cálculo a ser utilizada pelo Estado de São Paulo, em flagrante violação à autonomia legislativo-tributária deste último ente federado para tributar, cobrar e arrecadar os seus impostos, mas sim de ser acolhido o valor real da operação levada a efeito, para fins de creditamento do ICMS.

De rigor, destarte, o acolhimento das pretensões iniciais.

Diante do exposto e pelo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados pelo autor e, conseqüentemente, JULGO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, forte no artigo 487, inciso I, do CPC, fazendo-o para RECONHECER e DECLARAR seu direito de se creditar do ICMS referente ao valor total da operação de gado relativa à transferência de gado de MS para SP, bem assim para CONDENAR a ré a outorgar o direito ao crédito total não escriturado da operação de transferência em questão dos últimos 5 anos, com realização administrativa da liquidação, tudo a ser apurado em regular liquidação de sentença.

Por força da sucumbência, CONDENO a ré ao reembolso das eventuais custas e despesas processuais despendidas pelo autor, com correção monetária desde os respectivos desembolsos, observando-se o Tema 810, do STF, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios de seu patrono, que ora fixo, equitativamente, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), considerando a complexidade da causa, o valor que lhe foi atribuído e o seu tempo de duração em primeira instância.

Oportunamente, à remessa necessária.

P.R.I.C.

Americana, **12/04/2021**.

DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006, CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA