



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Campinas
Cidade Judiciária - Av. Francisco Xavier de Arruda Camargo,
400, Campinas-SP

Processo nº: 1044738-15.2017.8.26.0114

Registro: 2020.0000010096

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso Inominado Cível nº 1044738-15.2017.8.26.0114, da Comarca de Campinas, em que é recorrente FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido CÁSSIO CESAR DE MELLO RIPPEL.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 2ª Turma Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: Negaram provimento ao recurso. Por maioria de votos., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Juizes FÁBIO HENRIQUE PRADO DE TOLEDO (Presidente) e RENATO SIQUEIRA DE PRETTO.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2020

Gilberto Luiz Carvalho Franceschini

Relator

Assinatura Eletrônica



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Campinas
Cidade Judiciária - Av. Francisco Xavier de Arruda Camargo,
400, Campinas-SP

Processo nº: 1044738-15.2017.8.26.0114

1044738-15.2017.8.26.0114 - Fórum de Campinas
 Recorrente Fazenda Pública do Estado de São Paulo
 Recorrido Cássio Cesar de Mello Rippel

Voto n.º 910

AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO CUMULADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. CARTUCHO DE MUNIÇÃO PARA TIRO ESPORTIVO. PESSOA QUE NÃO SE DEDICA AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COM HABITUALIDADE. ATLETA OLÍMPICO. NÃO-CONTRIBUINTE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. LEI 11.001/2001. REQUISITO DE VALIDADE. ANTERIORIDADE. FLUXO DE POSITIVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. EXERCÍCIO DA COMPETENCIA TRIBUTÁRIA. ESTADO-MEMBRO. RECURSO NÃO PROVIDO.

Vistos.

Trata-se de recurso inominado interposto pela **Fazenda Pública do Estado de São Paulo** em face da sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar a inexigibilidade do tributo para a operação de importação, bem como para condenar a Fazenda à restituição do valor pago por **Cássio Cesar de Mello Rippel**, com correção monetária e juros de mora.

O recorrente sustenta que, apesar de ter sido dada repercussão geral ao precedente que fundamentou a sentença, este não pode ser aplicado ao Estado de São Paulo, pois não se encaixa nos parâmetros de incidência da decisão. Há novo julgado do Supremo Tribunal Federal proferido antes mesmo da prolação da sentença, AgRE 933.069/SP, que estabelece que a cobrança de ICMS referente a bem importado está fundada nas disposições da Lei Estadual n.º 6.374/1989, com redação dada pela Lei n.º 11.001/2001, legislação posterior à entrada em vigor da Emenda Constitucional 33/2001, a qual, dá suporte de validade à cobrança da exação. Assim, o importador é contribuinte independentemente da habitualidade ou intuito comercial.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Campinas
Cidade Judiciária - Av. Francisco Xavier de Arruda Camargo,
400, Campinas-SP

Processo nº: 1044738-15.2017.8.26.0114

Contrarrazões às fls. 169/180.

É o relatório.

Decido.

A relação jurídica entre as partes baseia-se em importação realizada pelo recorrido em 02/2017 de 60.000 cartuchos de bala para treino de tiro esportivo.

Segundo alega o recorrido, não incidiria o ICMS na referida operação por se tratar de produto para uso pessoal. Ademais, a Lei nº. 11.001/2001, que dispõe sobre a nova modalidade de incidência do ICMS no Estado de São Paulo, não observou a necessidade de legislação federal anterior para dar concreção à ampliada competência tributária. Para ser constitucionalmente válida a incidência do ICMS sobre operações de importação de bens, as modificações no sujeito passivo da regra-matriz deveriam ter sido realizadas em lei posterior à EC nº. 33/2001 e à LC nº 114/2002. Portanto, defende que não se pode aproveitar a norma da Lei Estadual nº. 11.001/2001, visto que editada anteriormente à Lei Complementar nº. 114/2002.

A controvérsia reside na alegação de eventual inexigibilidade do tributo cobrado.

Primeiramente, observa-se que validade da constituição do crédito tributário depende da existência de lei complementar de normas gerais (LC nº. 114/2002) e de legislação local resultantes do exercício da competência tributária, contemporâneas à ocorrência do fato jurídico que se pretenda tributar.

Nesse sentido, o próprio texto constitucional faz referência à necessidade de lei complementar para disciplinar a cobrança do referido tributo em seus artigos 146 e 155, § 2º, inciso XII, alínea i.

Assim, de rigor avaliar se a Lei nº. 11.001/2001 é compatível com a ampliação da hipótese de incidência do ICMS na importação veiculada pela EC nº. 33/2001, que deu nova redação ao artigo 155, § 2º, inciso IX, alínea a, da Constituição Federal, e se há a necessária legislação regional integradora, de modo a viabilizar a cobrança do imposto nas operações de importação de bens efetuadas por pessoas físicas ou jurídicas não comerciantes.

Com efeito, somente com o advento da Lei Complementar nº. 114, de 16 de dezembro de 2002 - mais de um ano após a entrada em vigor da EC nº. 33/01 - que se definiram os aspectos da hipótese de incidência do ICMS, a recair também sobre bens importados, qualquer que seja sua finalidade (artigo 2º, § 1º, inciso



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Campinas
Cidade Judiciária - Av. Francisco Xavier de Arruda Camargo,
400, Campinas-SP

Processo nº: 1044738-15.2017.8.26.0114

I), reconhecendo-se, ainda, a qualidade de contribuinte a qualquer pessoa que importe bens, mesmo sem habitualidade ou intuito comercial (artigo 4º, parágrafo único, caput).

Nessa conformidade, a partir de então (LC n.º 114/02), plenamente possível se mostraria, em tese, a cobrança do tributo em tela no tocante ao fato do destinatário utilizar ou não o produto importado para uso pessoal.

Contudo, para tanto, era mister que fosse devidamente regulamentada sua incidência no âmbito de cada unidade da federação, mediante a edição da lei regional necessária.

In casu, a Lei Estadual n.º 11.001/2001 é anterior à Lei Complementar n.º 114/2002, não podendo, deste modo, servir de fundamento para a exigência de ICMS em operações de importação praticadas por não contribuinte no Estado de São Paulo.

Modificações da legislação federal ou local anteriores à EC n.º 33/2001 à LC n.º 114/2002 não foram convalidadas, na medida em que inexistente o fenômeno da “constitucionalização superveniente” no sistema jurídico brasileiro. A ampliação da hipótese de incidência, da base de cálculo e da sujeição passiva da regra-matriz de incidência tributária realizada por lei anterior à EC n.º 33/2001 e à LC n.º 114/2002 não serve de fundamento de validade à tributação das operações de importação.

Portanto, a tributação somente será admissível se respeitada a regra da anterioridade, cuja observância se afere com base em cada legislação local que tenha modificado adequadamente a regra-matriz e que seja posterior à LC n.º 114/2002.

A propósito, veja-se precedente do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo (Apelação Cível 1004238-62.2017.8.26.0224, j. em 10/10/2017), em que a eminente Desembargadora Luciana Bresciani bem ponderou sobre o decidido pelo Órgão Especial no Incidente de Inconstitucionalidade n.º 0018486-77.2016.8.26.0000:

“Nessa linha, o C. Órgão Especial deste E. Tribunal acolheu o incidente de inconstitucionalidade n.º 0018486-77.2016.8.26.0000 para declarar a inconstitucionalidade da norma estadual sob o fundamento de que, ao alargar o conceito de contribuinte para fins de tributação de ICMS sem respaldo em lei complementar federal, incorreu-se em violação do artigo 146, III, a, da Constituição Federal:



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Campinas
Cidade Judiciária - Av. Francisco Xavier de Arruda Camargo,
400, Campinas-SP

Processo nº: 1044738-15.2017.8.26.0114

'Incidente de inconstitucionalidade. Lei Estadual 11.001/2001. Artigo 1º, inciso VII, que deu nova redação ao inciso V do artigo 1º da Lei Estadual 6.374/1989. Incidência de ICMS sobre a entrada de mercadorias ou bem, importados do exterior por pessoa física ou jurídica, qualquer que seja sua finalidade. Descabimento. Legislação anterior à edição de legislação complementar federal sobre o tema. Violação da exigência plasmada no artigo 146, inciso III, 'a' da Constituição Federal. Entendimento no E. Supremo Tribunal Federal. Incidente de inconstitucionalidade acolhido. (Relator(a): Borelli Thomaz; Comarca: São Paulo; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 29/06/2016; Data de registro: 01/07/2016)''.

E como bem ponderado pela eminente Desembargadora Luciana Bresciani, o julgamento do incidente de inconstitucionalidade ocorreu na vigência do CPC/2015, a ensejar a aplicação do art. 927, V, do CPC, que dispõe que os juízes e os tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

Dessa maneira, a presente decisão deve estar em consonância com o entendimento exarado pelo Órgão Especial.

Ainda, importante frisar que não se nega conhecimento dos novos entendimentos apresentados nos RE nº 917.950/SP e ARE nº 933.069/SP, que afirmam a constitucionalidade da Lei Estadual n.º 11.001/2001.

Todavia, cuidam-se de decisões isoladas, algumas sem trânsito em julgado, e que não poderiam se sobrepor à decisão proferida pelo Plenário da Egrégia Suprema Corte no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 439.796/PR (representativo de controvérsia), submetido à sistemática da repercussão geral.

Por fim, cabia ao recorrente demonstrar a ocorrência do "*distinguishing*", ou seja, a distinção entre o caso em julgamento e a decisão paradigma, para que fosse possível afastar a aplicação do entendimento exarado na decisão do Excelso Pretório. Todavia, isso não ocorreu. A mera repetição de argumentos quanto à validade da lei não é suficiente para demonstrar a diferença entre as situações.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
Colégio Recursal - Campinas
Cidade Judiciária - Av. Francisco Xavier de Arruda Camargo,
400, Campinas-SP

Processo nº: 1044738-15.2017.8.26.0114

Ante o exposto, o meu voto é para que seja NEGADO provimento ao recurso da ré, mantendo a sentença em sua integralidade.

Ante a sucumbência, condeno a ré ao pagamento de verba honorária que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

P.I.C.

Gilberto Luiz C. Franceschini
Juiz Relator