



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

Registro: 2020.0000078475

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2034182-17.2019.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é agravante CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S/A, é agravado COORDENADOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso. V. U. Sustentou oralmente a Dra. Tatiane A. Mora Xavier.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores EDSON FERREIRA (Presidente) e SOUZA MEIRELLES.

São Paulo, 5 de fevereiro de 2020.

J. M. RIBEIRO DE PAULA
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12ª Câmara – Seção de Direito Público

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2034182-17.2019.8.26.0000.

Comarca de SÃO PAULO – 12ª VFP – Juíza Paula Micheletto Cometti

Agravante: CNOVA COMÉRCIO ELETRÔNICO S.A.

Agravada: COORDENADOR DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CAT e outro.

VOTO Nº 29.129.3

AGRAVO DE INSTRUMENTO –Mandado de Segurança – ICMS-ST – Ressarcimento – Procedimento administrativo – Irretroatividade da Portaria 42/2018 a fatos geradores anteriores à sua vigência – Ausência de regras de transição – Atendidos os requisitos da portaria vigente à época dos fatos (Portaria nº 158/2015) não pode a agravante ser impedida de processar seu pedido de ressarcimento – Decisão agravada reformada para garantir o processamento do pedido de ressarcimento, relativo a fatos geradores ocorridos até dezembro de 2018 – Agravo de instrumento provido.

Agravo de instrumento tirado de r. decisão,¹ proferida em ação de mandado de segurança,² que indeferiu pedido de liminar com o fim de afastar a obrigatoriedade imediata de observância dos termos da Portaria CAT nº 42/18, para o ressarcimento de ICMS retido a mais pelo regime jurídico de substituição tributária (ICMS-ST), relativo a fatos geradores ocorridos até dezembro de 2018, autorizando a apuração dos valores de acordo com a metodologia estabelecida pela Portaria CAT nº 158/15.

Sustenta a agravante, em síntese, que a Emenda Constitucional nº 85/2015, que alterou a redação do inc. VII, art. 155 da CF, determinou que o ICMS devido em operações destinadas a consumidor final localizado em outro Estado seja repartido entre o Estado de origem e o Estado de destino; por mais de uma década a metodologia adotada pela Secretaria da Fazenda do Es-

¹ Reproduzida a fl. 46.

² Feito nº 1000449-15.2019.8.26.0053



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12ª Câmara – Seção de Direito Público

tado de São Paulo, para apuração de ressarcimento do ICMS-ST, foi a estabelecida pela Portaria CAT nº 17/99; metodologia alterada pela Portaria CAT nº 158/15, que determinou sua aplicação apenas a fatos geradores ocorridos a partir de 2016, e observância obrigatória do procedimento a partir de janeiro de 2017; foi realizada apuração do montante a ser ressarcido, com base na metodologia contida na Portaria CAT nº 158/15, despendendo *relevantes gastos*; publicou-se a Portaria CAT nº 42/2018, que alterou por completo a disciplina e metodologia para o ressarcimento do ICMS-ST, estabelecendo efeito retroativo do procedimento apuratório nela previsto; pela nova metodologia, a Portaria CAT nº 158/15 é aplicável apenas aos fatos geradores ocorridos entre 1º de maio e 31 de dezembro de 2018; a restituição do ICMS-ST relativo a fatos geradores anteriores a 01/05/2018 deve observar o procedimento previsto na Portaria CAT nº 42/18; as informações devem ser fornecidas no formato de arquivo digital fixado na Portaria nº 42/18, impedindo o ressarcimento do crédito por aqueles que apuraram os valores com base no método contido na Portaria CAT nº 158/15; não foi estabelecido regime de transição adequado para os pedidos de ressarcimento, impedindo o exercício do direito da agravante à imediata e preferencial restituição (art. 150, §7º). Pleiteia a concessão de efeito suspensivo para afatar a obrigatoriedade de observância imediata da Portaria CAT nº 42/18, e final provimento do recurso para que seja revogada a decisão que negou o pedido liminar.

Recurso recebido com antecipação dos efeitos da tutela recursal apenas para garantir à agravante o direito de requerer administrativamente o ressarcimento do ICMS-ST, relativo a fatos geradores ocorridos até



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
12ª Câmara – Seção de Direito Público

dezembro de 2018³.

Fundamentação

De fato, em análise sumária, conclui-se que o procedimento disposto na Portaria CAT nº 42/2018 não se aplica a fatos geradores anteriores ao seu advento, como é o caso dos valores pretendidos pela agravante, referentes a fatos ocorridos sob a égide da Portaria 158/2015.

Não havendo regras de transição na Portaria 42/2018, somente a concessão da liminar pretendida garante o direito da agravante de requerer administrativamente o ressarcimento do ICMS-ST retido a maior.

Assim, atendidas as regras dispostas pela Portaria vigente à época fatos (Portaria nº 158/2015), não poderá a agravante ser impedida de processar seu pedido de ressarcimento de ICMS-ST.

Nesse mesmo sentido já se posicionou este E. Tribunal de Justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – Mandado de Segurança – ICMS-ST - Procedimento administrativo de ressarcimento do ICMS presumido – Impossibilidade do Fisco Estadual de obstaculizar a impetrante de entrar com pedido administrativo de ressarcimento, relativo a fatos geradores anteriores ao advento da Portaria CAT 42/2018 – *Fumus bonis iuris* comprovado – R. decisão reformada – Recurso provido. **(TJSP; Agravo de Instrumento 2211905-57.2018.8.26.0000; Relator: Silvia Meirelles; 6ª Câmara de Direito Público; Foro Central - 6ª. VFP; Data do Julgamento: 17/12/2018).**

³ Contraminuta fls. 269/273.



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

12ª Câmara – Seção de Direito Público

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada e garantir o direito da agravante requerer administrativamente o ressarcimento do ICMS-ST, relativo a fatos geradores ocorridos até dezembro de 2018. É como voto.

Dispositivo

RECURSO DE AGRAVO PROVIDO.

Desembargador RIBEIRO DE PAULA

RELATOR