



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

**SENTENÇA**

Processo nº: **1024524-89.2017.8.26.0053**  
 Classe - Assunto **Procedimento Comum Cível - Base de Cálculo**  
 Requerente: **Petrozara Distribuidora de Petroleo Ltda**  
 Requerido: **Fazenda Pública do Estado de São Paulo**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Maria Gabriella Pavlóoulos Spaolonzi**

Vistos.

**PETROZARA DISTRIBUIDORA DE PETRÓLEO LTDA**, qualificada e representada nos autos, promoveu a presente *Ação Declaratória* com pedido de tutela de urgência, em face do **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**. Em caráter emergencial, objetiva a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de ICMS-ST lançados com base de cálculo Pauta Fiscal e inscritos em Dívida Ativa, nos termos do artigo 151, inciso V, do Código Tributário Nacional. Quanto ao mérito, requer:

A) a declaração de inexistência da relação jurídico-tributária entre as partes em relação ao ICMS-ST lançado com base de cálculo Pauta Fiscal, bem como o reconhecimento do direito de a parte autora recolher o ICMS-ST dentro do Regime Ex-Officio com base no real valor da base de cálculo da operação realizada;

Nos termos da petição inicial, a autora dedica-se à distribuição de combustíveis e tem como Inscrição Estadual de ICMS o de sua filial situada em Santos. É contribuinte do ICMS ST – Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Prestação de Serviços por Substituição Tributária acerca de operações realizadas com a venda do álcool etílico hidratado carburante (AEHC), no Estado de São Paulo.

Neste cenário, afirma que a base de cálculo no caso de antecipação do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

imposto por substituição tributária é o preço máximo ao consumidor, ou as chamadas Pautas Fiscais. No entanto, a Fazenda do Estado utiliza a base de cálculo presumida/pauta fiscal para efetivar a constituição do crédito tributário.

A tese inicial sustenta a ilegalidade da utilização da Pauta Fiscal pelos Estados Brasileiros, nos termos do Recurso Extraordinário nº 593.849/MG. De acordo com o precedente, o C. STF veda a possibilidade de apuração do ICMS-ST apoiado em base de cálculo presumida.

Mesmo assim, a ré aplica a Pauta Fiscal em desfavor da autora já que constitui créditos adotando base de cálculo com base presumida. Desta forma, afirma que os créditos tributários inscritos em Dívida Ativa carecem de liquidez e certeza e destaca que os mesmos não resultaram de regular apuração por meio de processo administrativo fiscal. Nega, pois, a possibilidade de a Fazenda do Estado lançar o ICMS-ST com base nas Pautas Fiscais. Almeja-se, pois, seja imposto ao polo passivo o dever de abster-se de lançar o ICMS-ST, com base em pautas fiscais.

A petição inicial veio acompanhada pelos documentos de folhas 18/115.

Adveio aditamento de folhas 117, 263/265.

Foi deferida a tutela de urgência às folhas 352/353 para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário referente ao ICMS-ST, dentro do Regime Ex-Officio em que se encontra submetida a autora. Para tanto, deveria a parte autora depositar os referidos créditos tributários de ICMS-ST calculados com base no Real Balor da Base de Cálculo da Operação Realizada, a partir do mês de março/2017.

Em defesa ofertada na modalidade de contestação (folhas 604/618), o polo passivo indicou que a autora é uma das maiores devedoras de ICMS do Estado de São Paulo e que possui inscrita em dívida ativa a quantia de R\$101.000.000,00. Relatou, ainda, que o comportamento da autora ensejou imposição de Regime Especial de



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

cumprimento das obrigações fiscais relativas ao ICMS.

A contestação sustentou a constitucionalidade do ICMS-ST e da base de cálculo presumida à luz do disposto pelo parágrafo 7º, do artigo 150, da Lei Maior. Indicou que a empresa autora, além do dando que causa ao não recolher os tributos, atenta contra o princípio da livre concorrência, vez que consegue vender seus produtos a preços impraticáveis. Ademais, a imposição de regime especial se destina a evitar que os débitos vincendos deixem de ser recolhidos, pois se visa obter o controle fiscal da apuração e do recolhimento do imposto devido pela autora. Em outras palavras, o Regime Especial implica em um maior controle fiscal da apuração das operações realizadas pelo contribuinte e do recolhimento do IMCS devido.

A Fazenda do Estado prosseguiu no sentido de que as providências por ela adotadas objetivam inibir o aumento do débito da ré para como FISCO. Indica, ainda, a legalidade da adoção do preço médio ponderado ao consumidor. Assim sendo, a base de cálculo presumida não corresponde à pauta fiscal. Com a contestação, vieram os documentos de folhas 619/621.

Foi deferido o efeito ativo ao agravo de instrumento interposto pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo (folhas 645/649). Contudo, posteriormente, o recurso não foi conhecido, tendo em vista sua intempestividade (folhas 697/701).

Nova manifestação da requerida a folhas 945/948. Nesta ocasião, foi noticiado o julgamento do mandado de segurança nº 0000146-14.2017.8.26.0562. Assim, restou mantido o regime especial de apuração de ICMS imposto à autora pela Delegacia Regional Tributária de Santos (DRT-2). Sendo assim, ao acolher-se o pedido da autora, o regime especial imposto pela DRT-2, considerado hígido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo será totalmente desvirtuado.

Aduz que a base de cálculo do ICMS-ST resulta de estimativa acerca do



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Preço Médio ao Consumidor Final (PMCF). Com base nessa estimativa, a empresa vem destacando o ICMS-ST em suas notas fiscais e cobrando de seus clientes o imposto, no momento da venda de combustível. Todavia, por força da liminar concedida nos autos, a requerente vem recolhendo aos cofres públicos um valor inferior ao que recebeu de seus clientes. Ao final, requereu a improcedência do pedido inicial.

Diante de diversas alegações de descumprimento da medida emergencial, foi determinada a intimação da requerida para a comprovação do cumprimento da medida liminar (folhas 1424). Através da petição de folhas 1426, a Fazenda Pública informou que foram adotadas as medidas administrativas objetivando o cumprimento da tutela de urgência.

Através da petição de folhas 1632/1643, o Instituto Nacional de Fomento ao Mercado Legal – FOMELE requereu seu ingresso no feito, na qualidade de *amicus curiae*.

Posteriormente, foi designada audiência de conciliação (folhas 1530/1531). Termos de audiência às folhas 1801/1803. Em cumprimento ao que foi determinado em audiência, vieram as petições de folhas 1804/1809 e 1813/1815.

Em petição de folhas 1822/183, a autora pugnou pela juntada de comprovantes de que os valores informados em juízo estão de acordo com os valores apurados pela ANP e pelos postos varejistas. Requereu o afastamento da norma prevista no parágrafo único do artigo 151, do CTN, para apresentar as GIAS com base de cálculo prevista no artigo 418, §1º, do RICMS-SP. Aduz que não se apropriou indevidamente de qualquer valor. Não se opôs ao deferimento do pedido da FOMELE para ingressar nos autos como *amicus curiae*.

Em resposta, a Fazenda Pública do Estado (folhas 1926/1931) apontou o descumprimento do que foi determinado em audiência. Em relação ao mês de setembro de 2018, a autora informou na GIA transmitida ao Fisco valor divergente daquele informado ao Juízo. Por este motivo, há claro enriquecimento ilícito por parte da autora, na medida em que os valores cobrados dos postos varejistas supera o que foi repassado



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

aos cofres públicos. Reitera seus argumentos às folhas 2034/2041.

O Instituto Nacional de Fomento ao Mercado Legal – FOMELE manifestou-se às folhas 2042/2055. Nesta ocasião, observou que, de acordo com os cálculos da autora, seus clientes obtêm uma margem de lucro bruto de apenas 13% daquela margem obtida em média pelos postos que adquirem combustível de seus concorrentes. Ao final, teceu observações quanto a eventual procedência, ou improcedência do pedido inicial.

Por fim, as partes não protestaram por dilação probatória.

Do essencial, o relatório.

### **FUNDAMENTO E DECIDO.**

De início, acolho o pedido do Instituto Nacional de Fomento ao Mercado Legal – FOMELE e admito sua participação no feito como *amicus curiae*. Providencie a z. Serventia as anotações necessárias.

Objetiva, a autora, como contribuinte fiscal sujeita ao regime de substituição tributária, a condenação do polo passivo no dever de recalcular os débitos de ICMS das operações mencionadas na petição inicial, utilizando por base de cálculo o real valor da operação praticada e não o valor de base de cálculo presumida. Sustenta que a adoção de base de cálculo presumida encontra previsão na própria Constituição Federal (art. 150, parágrafo 7º), em norma resultante de Emenda Constitucional nº 03/1993, declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

O processo comporta julgamento antecipado porquanto o cerne do litígio é de direito e os elementos necessários ao seu julgamento encontram-se carreados aos



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**

autos. A hipótese não comporta inversão do ônus da prova, tal com postulado pelo polo ativo. Não compete à Fazenda do Estado colher os informes necessários para aferir, de forma concreta, o valor real das operações comerciais praticadas pela autora.

O c. Supremo Tribunal Federal, ainda, decidiu em sede de Repercussão Geral, ser *devida a restituição da diferença do ICMS-ST pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida*, sob pena de configurar enriquecimento sem causa da Fazenda Pública (RE 593.849, Tribunal Pleno, relator Ministro Edson Fachin, j. 19.10.2016). Confira-se a ementa:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. Art. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851.**

1. Fixação de tese jurídica ao Tema 201 da sistemática de repercussão geral: " É devida a restituição da diferença do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços ICSM pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação foi inferior á presumida".
2. A garantia do direito á restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições.
3. O princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes, notadamente



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**

**os princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como a arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS.**

- 4. O modo de raciocinar "tipificante" na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta.**
- 5. De acordo com o artigo 150, § 7º, in fine, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado.**
- 6. Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse noco entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros se os pendentes submetidos à sistemática da repercussão.**
- 7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, § 10, da Lei 6.763/1975 e 21 do Decreto 43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos artigos 22, § 11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado.**
- 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento".**

(RE 593849, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 19.10.2016, Ac. Eletrônico Repercussão Geral – mérito DJe divulg 30.03.2017, publ. 31.03.2017, republicação DJe-068. Divulg 04.04.2017, Public 05.04.2017)".



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

Pende, pois, por aferir se a autora faz efetivamente jus a este creditamento sem adotar os procedimentos estabelecidos pelo Fisco.

E a resposta é negativa.

É certo que a Constituição Federal, em seu artigo 150, parágrafo 7º, disciplina a aplicação do regime de substituição tributária, assegurando a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Define o Código Tributário Nacional, no entanto, que o fato gerador da restituição em razão de substituição tributária para o recolhimento do ICMS-ST como sendo a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência (artigo 114).

Pelo artigo 66-B da Lei Estadual nº 6.374/1989, o Estado de São Paulo assegura a restituição do imposto pago a maior *caso se comprove que na operação final com mercadoria ou serviço ficou configurada obrigação tributária de valor inferior à presumida* (inciso II).

Veja-se que referido inciso II acima mencionado foi objeto de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, sob alegação de violação ao artigo 150, parágrafo 7º, da Constituição federal. O c. Supremo Tribunal Federal, em consonância com o julgamento do RE 593.849/MG, na mesma data, concluiu pela improcedência desta Ação Declaratória de Inconstitucionalidade.





**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

A defesa trouxe aos autos a informação de que a autora reconheceu que vem cobrando dos postos de gasolina o valor do ICMS fixado com base no valor presumido (ou, em outras palavras, da Pauta Fiscal) mas se recusa a perpassar esse valor ao Estado.

Competia ao polo ativo, no entanto, fazer prova efetiva de que assim não procede. Não confirmou que o valor real da operação final da venda do combustível é, efetivamente, menor que o presumido. Significa dizer que a autora não fez prova constitutiva de seu direito.

Ainda que se afirme que a matéria trazida aos autos é de direito, certo é que a hipótese versa sobre questões pretéritas. Ou seja, sobre negociações já ocorridas. Postular guarida judicial para situações concretas que esbarram na ilegalidade retira do interessado o próprio direito ao creditamento.

Vale dizer que, embora a legislação tributária paulista assegure ao contribuinte substituído a restituição do excesso de imposto recolhido por antecipação, em hipóteses mais amplas das previstas na Constituição Federal, deverá o contribuinte submeter-se às exigências introduzidas pela legislação paulista para a restituição e não fazê-lo de ofício.

Do procedimento exigido pelo Fisco, observa-se que somente a restrição prevista no §3º, do artigo 66-B, do RICMS/00 foi declarada inconstitucional pelo C. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, por ocasião do julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0033098-49.2018.8.26.0000:



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 66-B, inciso II, § 3º, da Lei Estadual nº 6374/1989, na redação dada pela Lei Estadual nº 13291/2008. Edição do Comunicado CAT 14/2018 posterior ao ingresso da ação. Questões que dizem respeito à necessidade de prévio requerimento administrativo para comprovação da dissonância entre preço praticado e base do imposto devido por substituição tributária, ao condicionamento da restituição ao art. 166 do CTN, à imposição de recolhimento da complementação do ICMS pelo contribuinte substituído, bem como as demais, alheias à análise da constitucionalidade do ato normativo, deverão ser solvidas pelo órgão fracionário. Controle de constitucionalidade que se dá de forma incidental, com cisão no julgamento da causa principal, em observância à cláusula de reserva do plenário. Competência do Órgão Especial reservada à análise da constitucionalidade ou não da norma e sua declaração. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Artigo 66-B, inciso II, § 3º, da Lei Estadual nº 6374/1989, na redação dada pela Lei Estadual nº 13291/2008, que estabelece a possibilidade de restituição de créditos tributários oriundos da diferença entre a base de cálculo presumida e a efetivada somente quando a base de cálculo for fixada por autoridade competente. Restrição da Lei Estadual incompatível com o § 7º do artigo 150 da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte. Inconstitucionalidade reconhecida. Arguição acolhida.*

*(TJSP; Incidente De Arguição de Inconstitucionalidade Cível 0033098-49.2018.8.26.0000; Relator (a): Xavier de Aquino; Órgão Julgador: Órgão Especial; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 15ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 07/08/2019; Data de Registro: 09/08/2019)*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**COMARCA DE SÃO PAULO**  
**FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES**  
**13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA**  
**VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020**

Sendo assim, conforme delimitado pelo C. Órgão Especial do TJ, embora seja descabida a imposição de restrições que mitiguem o direito de restituição do ICMS pago a maior em regime de substituição tributária, **é certo que o sujeito passivo da obrigação deve cumprir os requisitos de aspecto formal (procedimentos) para viabilizar essa restituição.**

Neste sentido:

*RETRATAÇÃO - APELAÇÃO. Ação declaratória. ICMS. Substituição tributária 'para frente' ou progressiva. Pretensa restituição dos valores pagos a maior a título de ICMS, ante a alegada venda final da mercadoria em importância inferior à da base de cálculo presumida, afastando-se as restrições da legislação de regência do Estado de São Paulo. Sentença de primeiro grau que julgou procedente o pedido. Acórdão que reformou o r. julgado singular e decretou a improcedência do pleito. 1. Entendimento do STF assentado julgamento do RE nº 593.849/MG, Tema nº 201, STF, que concluiu, em síntese, ser devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS – pago a mais no regime de substituição tributária 'para frente' se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, alterando parcialmente o precedente firmado na ADI nº 1.851, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral. Retratação nos termos do artigo 1.030, inciso II, CPC/2015. 2. ICMS. Substituição tributária 'para frente' ou progressiva. Artigo 150, § 7º, do Diploma Maior. Alegado pagamento a maior decorrente da venda final em importe inferior ao da base de cálculo presumida adotada para fins de viabilização da indigitada sistemática de recolhimento. Pretensa restituição dos referidos valores pagos a maior a título de ICMS,*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*afastando-se as restrições da legislação de regência do Estado de São Paulo. Inadmissibilidade da pretensão. A despeito de ser inequívoco o direito à restituição do ICMS pago a maior em regime de substituição tributária 'para frente', sendo descabida a imposição, pelo fisco, de restrições que mitiguem esse direito, tal como a restrição prevista no § 3º, do artigo 66-B, da Lei Estadual nº 6.374/89, comando normativo este inclusive declarado inconstitucional pelo Colendo Órgão Especial deste Egrégio Tribunal de Justiça (arguição de inconstitucionalidade nº 0033098-49.2018.8.26.0000), é certo que o sujeito passivo da obrigação tributária deve, inexoravelmente, cumprir os requisitos de aspecto formal (procedimentos) de sorte a viabilizar essa restituição. 3. Assim, considerando-se que, no caso, a requerente visa exatamente ter reconhecido o direito à restituição do ICMS pago a maior em regime de substituição tributária progressiva sem ter de se submeter aos regramentos de natureza formal previstos na legislação de regência, forçoso o reconhecimento de que a pretensão veiculada não pode ser acolhida. 4. Atente-se, ainda, que o Pretório Excelso, ao julgar em 31 de julho de 2019 o ARE 1222648, de relatoria do Ministro Dias Toffoli, reconheceu a natureza infraconstitucional da controvérsia travada em torno das normas que estabelecem critérios, procedimentos e requisitos para a restituição do imposto ou contribuição no regime de substituição tributária progressiva, tendo sido proposta a seguinte tese de repercussão geral: "É infraconstitucional, a ela se aplicando os efeitos da ausência de repercussão geral, a controvérsia fundada na interpretação de legislação infraconstitucional que estabeleça procedimentos, critérios e requisitos para se postular a restituição do valor de imposto ou contribuição recolhido a maior no regime de substituição tributária 'para frente' quando a base de cálculo real for inferior à presumida". 5. Acórdão mantido. (TJSP; Apelação Cível 9088479-45.2002.8.26.0000; Relator (a): Oswaldo Luiz Palu; Órgão Julgador: 9ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 1.VARA; Data do*



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
 COMARCA DE SÃO PAULO  
 FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
 13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
 VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

*Julgamento: 29/10/2019; Data de Registro: 31/10/2019)*

E mais:

*Recurso. Mandado de segurança. ICMS. Substituição tributária para a frente. Empresa revendedora de derivados de petróleo e álcool. Pretendido reconhecimento do direito líquido e certo a se apropriar de créditos escriturais relativos aos valores de imposto recolhidos a maior sobre o montante da base de cálculo presumida. Recurso improvido, mantida a denegação da segurança. Recurso Especial da impetrante provido. Encaminhamento dos autos pela E. Presidência da Seção de Direito Público, nos termos do art. 1.030, inciso II, do CPC. Orientação conferida pelo C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 593.849/MG, objeto de repercussão geral, no sentido de que é "devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida." (Tema nº 201). **Juízo de retratação para reforma do Acórdão, dando-se provimento à apelação para conceder a segurança, com a observação de que a contribuinte deverá se sujeitar às exigências introduzidas pela legislação paulista para a restituição.** (TJSP; Apelação Cível 9069190-58.2004.8.26.0000; Relator (a): Aroldo Viotti; Órgão Julgador: 11ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11.VARA; Data do Julgamento: 18/12/2018; Data de Registro: 19/12/2018)*

Portanto, **o direito à restituição imediata e preferencial do imposto recolhido em excesso não equivale à garantia de inexistência de procedimento prévio e de exigências fiscalizatórias.** Em outras palavras, assegurada a natureza constitucional do direito ao ressarcimento, é certo que seu exercício, todavia, permanece sujeito à



**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
COMARCA DE SÃO PAULO  
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES  
13ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA  
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020

comprovação da retenção e recolhimento do imposto em valor superior ao devido, à formulação de requerimento administrativo e às exigências fiscalizatórias da legislação estadual, **descabida a realização unilateral pelo contribuinte.**

Desta feita, JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sucumbente, arcará a autora com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa.

P.I.

São Paulo, 11 de novembro de 2019.

**MARIA GABRIELLA PAVLÓPOULOS SPAOLONZI**  
**Juíza de Direito**