


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
 FORO DE SÃO CARLOS  
 VARA DA FAZENDA PÚBLICA  
 Rua Sorbone, 375  
 São Carlos - SP  
 Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

**SENTENÇA**

Processo nº: **1005605-65.2017.8.26.0566**  
 Classe - Assunto **Mandado de Segurança - Extinção do Crédito Tributário**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). Daniel Felipe Scherer Borborema

Espólio de Oscar Brito Augusto, impetrou mandado de segurança contra Chefe do Posto Fiscal Avançado 10 da Secretaria da Fazenda Estadual – Pfc-10 – São Carlos - Sp voltando-se contra ato de cobrança de ICMS na operação de importação de medicamento para uso próprio, realizada pelo de cujus Oscar Brito Augusto.

A liminar, negada nesta sede, foi concedida em agravo de instrumento, fls. 187/188.

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 213/217).

O Ministério Público declinou de sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Afasto a preliminar de ilegitimidade passiva apresentada pela autoridade impetrada, aplicando aqui a teoria da encampação, vez que, nos termos do quanto decidido pelo STJ no AgRg no RMS 43.289/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ªT, j. 15/12/2015 a autoridade impetrada integra a mesma estrutura administrativa que a autoridade efetivamente coatora, não há modificação de competência estabelecida pela Constituição Federal.

No mais, quanto ao enfrentamento do mérito, embora a autoridade impetrada não o tenha feito, o ente público de que faz parte, qual seja, a fazenda pública estadual, pediu o ingresso no pólo passivo, veja-se fls. 195/196, e ao contraminutar (fls. 199/211) o agravo de instrumento

**1005605-65.2017.8.26.0566 - lauda 1**


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

interposto pela impetrante contra a decisão que, inicialmente, havia denegado a liminar, trouxe todas as razões de mérito pertinentes, não havendo motivo para, por formalismo exacerbado, extinguir este feito.

Prosseguindo, há que se conceder a ordem.

O Supremo Tribunal Federal, em recurso submetido à sistemática da repercussão geral, RE 439796, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 06/11/13, embora tenha reconhecido a validade das alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 33/01, concluiu que, não havendo em nosso sistema o fenômeno da "constitucionalização superveniente", somente lei posterior à Lei Complementar nº 114/02 pode servir de fundamento de validade à tributação das operações de importação realizadas por empresas que não sejam comerciais ou prestadoras de serviços de comunicação ou de transporte intermunicipal ou interestadual.

As leis federais e estaduais anteriores são, portanto, irrelevantes.

Sustenta a fazenda pública que a Lei Complementar Estadual nº 11.001/01, ainda que anterior à Lei Complementar nº 114/02, por ser posterior à Emenda Constitucional nº 33/01, deve ser considerada válida pois promulgada pelo ente estadual no exercício da competência legislativa plena prevista no art. 24, § 3º da Constituição Federal.

Ocorre que veio a prevalecer, no Tribunal de Justiça de São Paulo, entendimento distinto, bastando citar o decidido pelo Órgão Especial na arguição de inconstitucionalidade com a seguinte ementa:

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


**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

COMARCA de São Carlos  
FORO DE SÃO CARLOS  
VARA DA FAZENDA PÚBLICA

Rua Sorbone, 375

São Carlos - SP

Telefone: (16) 3368-3260 - E-mail: saocarlosfaz@tjsp.jus.br

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. (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0018486-77.2016.8.26.0000, Rel. Borelli Thomaz, Órgão Especial, j. 29/06/2016)

Ante o exposto, confirmo a liminar concedida em agravo de instrumento e **CONCEDO** a segurança para reconhecer o direito do impetrante de não recolher o ICMS relativo à importação de medicamento para uso próprio, realizada pelo de cujus Oscar Brito Augusto, em discussão nos autos.

Sem honorários no mandado de segurança (art. 25, Lei nº 12.016).

P.I.

São Carlos, 30 de junho de 2017.

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