

Peça Prática 00873

A empresa COF Distribuidora de Alimentos Ltda. tem como objeto social o comércio de alimentos essenciais, tais como: arroz, feijão, farinha de trigo, farinha de mandioca, massas alimentícias, etc. Determinado Estado da Federação resolveu conceder benefício fiscal de redução da base de cálculo do ICMS (Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação) de 20% nas saídas das aludidas mercadorias dentro de seu território, com vista a tornar mais acessível o preço dos mencionados produtos ao consumidor final. Para tanto, o mencionado ente público promoveu a aprovação de convênio no âmbito do CONFAZ (Conselho Nacional de Política Fazendária) no qual, além da previsão da redução da base de cálculo, ficou estabelecida a necessidade de as empresas estornarem, proporcionalmente à redução da base de cálculo, o crédito fiscal relativo à entrada de mercadorias cuja saída posterior estivesse ao abrigo do referido benefício fiscal. Vale dizer: se a mercadoria adquirida saísse do estabelecimento ao abrigo da redução da base de cálculo de 20%, o crédito fiscal pela entrada deveria ser reduzido no mesmo percentual.

A empresa COF Distribuidora de Alimentos Ltda., durante certo tempo, procedeu conforme a legislação tributária, efetuando o estorno proporcional dos créditos pelo período de 2002 a 2012. Depois, em 20.1.2013, houve por bem impetrar mandado de segurança para obter o direito de aproveitar integralmente os créditos decorrentes das entradas de mercadorias cuja saída ocorresse com redução de base de cálculo. Sustentou que a exigência do estorno proporcional do crédito do ICMS afrontava o princípio da não cumulatividade, que permite o aproveitamento do crédito na entrada de mercadorias, salvo se a saída for promovida ao abrigo de isenção. Afirmou, ainda, que, em razão do estorno proporcional que procedeu no passado, lançou na sua conta corrente fiscal, em 10.1.2013, crédito do ICMS correspondente aos valores não apropriados nos últimos dez anos. Pediu, assim, a concessão da segurança para declaração do direito de aproveitar na íntegra os créditos fiscais relativos a mercadorias cuja saída ocorra com o benefício da base de cálculo reduzida, bem como a homologação do lançamento que fez na sua conta corrente fiscal dos créditos fiscais não aproveitados em razão do estorno proporcional que efetuou nos últimos dez anos, impedindo-se a Fazenda Pública de glosar tais créditos. A sentença foi proferida nos seguintes termos:

COF Distribuidora de Alimentos Ltda., devidamente qualificada na inicial, impetrou Mandado de Segurança sustentando que a exigência do estorno proporcional dos créditos do ICMS pela entrada de mercadorias cuja saída posterior ocorre com redução da base de cálculo ofende ao princípio da não cumulatividade. Postulou a declaração do direito de aproveitar integralmente os créditos do ICMS relativos a mercadorias cuja saída posterior ocorra com redução da base de cálculo no percentual - de 20%. Pediu, ainda, a convalidação judicial do crédito que efetuou correspondente aos valores que estornou nos últimos dez anos, de modo a impedir lançamento tributário da Fazenda Pública. Notificada, a autoridade apontada como coatora prestou informações. O Ministério Público opinou pela denegação da segurança. É o breve relatório. Decido.

Tenho que assiste razão à impetrante. A Constituição Federal e a LC 87/96 asseguram direito de crédito pela entrada de mercadorias tributadas no estabelecimento, contemplando o princípio da não cumulatividade. Somente pode ser exigido o estorno dos créditos, quando as mercadorias saem ao abrigo da isenção. Não é o caso, visto que as saídas são tributadas, porém com base de cálculo reduzida. Como consequência, tem a empresa o direito de lançar em sua conta corrente fiscal o valor relativo aos créditos fiscais que estornou nos últimos dez anos, considerando a jurisprudência do STJ.

Ante o exposto, concedo a segurança para (a) declarar o direito de a empresa não estornar os créditos fiscais do ICMS pela entrada de mercadorias cuja saída venha a ocorrer com redução da base de cálculo; (b) convalidar o crédito feito pela empresa correspondente aos valores que estornou no período de dez anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental, ordenando à autoridade apontada como coatora que não proceda a qualquer lançamento tributário relativamente a tal crédito.

Sentença sujeita a reexame necessário. Intimem-se.

Publique-se.

Elabore o recurso de apelação.

Resposta #002355

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA VARA _____ DA COMARCA _____

PROCESSO:

APELANTE: Estado do Acre

APELADO: COF DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS

O Estado do Acre, já qualificado nos autos, por meio de seu Procurador, que ao final subscreve, com base nos artigos 132 da Constituição Federal, 182 e 1.009 do Código de Processo Civil, interpor a presente APELAÇÃO, contra a sentença proferida por esse juízo.

A presente apelação é tempestiva e não se necessita de preparo, por se tratar de pessoa jurídica de direito público (1.003, §5º e 1.007, §1º, CPC/2015).

Mandato ex lege.

Requer o recebimento no efeito suspensivo.

Seja intimada a empresa apelada para apresentar contrarrazões no prazo legal.

Após as providências, seja enviado ao Tribunal competente para julgamento.

Local, Data

Procurador do Estado

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ACRE

PROCESSO:

APELANTE: Estado do Acre

APELADO: COF DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS

RAZÕES

I - BREVE SÍNTESE

Trata-se de mandado de segurança no qual a empresa apelada pediu e foi deferida pelo juízo de primeiro grau o direito de a empresa não estornar créditos de ICMS cujas mercadorias tenham saído com redução da base de cálculo bem como a convalidação do crédito feito pela empresa referente ao período de dez anos anteriores ao ajuizamento desta ação mandamental e ordenando à autoridade apontada como coautora que não proceda qualquer lançamento tributário relativo a esses créditos.

É a síntese.

II - DOS FUNDAMENTOS

PRELIMINARES

a) prescrição

A apelante não pode valer-se do direito de estornar os créditos fiscais a mais de 10 anos anteriores ao ajuizamento desta ação, pois toda e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública prescreve em 05 anos devendo ser aplicado o prazo do Decreto 20.910/1932, conforme já se pronunciou o STJ.

b) inadequação da via eleita

O mandado de segurança é cabível quando se tem direito líquido e certo, o que não é o caso, visto que não juntou os documentos necessários, fazendo prova pré-constituída do suposto direito.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal já tem entendimento de que o Mandado de segurança não é o meio adequado para convalidar compensação tributária.

MÉRITO

O ICMS é um tributo que se operacionaliza pela técnica da não cumulatividade, ou seja, a cada nova operação é acrescido o montante cobrado nas operações anteriores (155, §2º, I, CF)

Não obstante, a constituição também diz que caso haja isenção ou não incidência, não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações seguintes e acarretará anulação do crédito relativo às operações seguintes (155, §2º, II, a e b, CF)

Dessa forma, é constitucional a previsão do convênio que exige o estorno o crédito se o produto sair com redução da base de cálculo.

Ao não proceder o estorno e lançar em sua conta corrente fiscal os créditos de ICMS nos últimos 10 anos, a mesma se apropriou de crédito fiscal que não a pertence.

Em relação ao pedido de homologação de lançamento, também merece ser reformada a decisão do juízo de primeiro grau. É que o crédito tributário é constituído meio do lançamento, e compete à autoridade administrativa fiscal, de forma privativa, promover o referido lançamento (142, CTN). A homologação, não pode então ser promovida pelo judiciário por afrontar a separação de poderes (2º, CF).

Quanto ao fundamento de que a constituição só autoriza o externo do crédito quando o benefício for isenção ou não incidência, o entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário é que esse dispositivo abarca também os casos de redução da base de cálculo.

Não se pode esquecer que existe vedação legal de compensação mediante aproveitamento de tributo objeto de contestação judicial, antes do trânsito em julgado (170-A, CTN)

Diante de tudo o que foi exposto, verifica-se que merece ser reformada a decisão do juiz de primeiro grau.

III – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS

Diante do exposto, pede que o presente recurso seja recebido, conhecido e no mérito provido, para reformar a sentença do juiz de primeiro grau, proferindo outra em seguida para:

- a. Seja reconhecida a prescrição da pretensão da apelada;
- b. Seja reconhecida a impossibilidade do manejo do mandado de segurança para declarar e convalidar o crédito feito pela apelada;
- c. Seja indeferido o pedido de reconhecimento do direito de não estornar o crédito de ICMS;
- d. Seja deferido a possibilidade de a administração tributária promover o lançamento dos créditos de ICMS devidos;

Requer provar o alegado por todos os meios admitidos em direito.

Termos em que pede deferimento

Local, data

Procurador do Estado