



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. COOPERATIVA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DIFERIMENTO. DECRETO Nº 50.297/2012. CONDICIONAMENTO DE ASSINATURA DE TERMO DE ACORDO À RENÚNCIA DE DIREITO COM EFEITOS RETROATIVOS.

O Decreto Estadual nº 50.297/2013 alterou o RICMS para suspender, por tempo indeterminado, a possibilidade de diferimento nas saídas de arroz em casca ou beneficiado, exceto para estabelecimentos que tenham firmado Termo de Acordo com a Receita Estadual.

Conforme o art. 31, § 6º, 'a', da Lei Estadual nº 8.820/89, o Poder Executivo poderá, em relação a qualquer operação ou prestação, suspender o diferimento do pagamento do imposto quando a sua aplicação revelar-se prejudicial aos interesses do Estado.

É lícito ao fisco condicionar a assinatura de Termo de Acordo, o qual autoriza o diferimento do recolhimento do imposto, a renúncia de direito à não incidência de ICMS nas transferências de mercadorias para estabelecimento situado em outra unidade da federação, amparado por decisão transitada em julgado, ainda que em relação a fatos pretéritos. Utilização da segurança concedida no anterior *mandamus* de forma abusiva, ensejando pretensão de duplo creditamento da contribuinte.

Inexistência de violação à coisa julgada, porque cabe à impetrante a decisão sobre a manutenção do direito reconhecido na anterior ação ou sua renúncia e assinatura do Termo de Acordo para o gozo do diferimento.

APELAÇÃO PROVIDA. PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA.

APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA

VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

JUIZ(A) DE DIREITO

APRESENTANTE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

APELANTE

COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL - COOPERJA

APELADO



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, dar provimento à apelação, restando prejudicada a remessa necessária.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) E DES. MARCO AURÉLIO HEINZ.**

Porto Alegre, 04 de abril de 2018.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA,
Relator.

RELATÓRIO

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL apela da sentença de procedência proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por COOPERATIVA AGROINDUSTRIAL – COPERJA contra ato do DIRETOR DA RECEITA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. A pretensão é de que se abstenha a autoridade de exigir a renúncia do direito reconhecido no mandado de segurança nº 070/1.08.0005855-6 para firmar o Termo de Acordo de que trata o Decreto Estadual nº 50.297/13.

Em suas razões, alega que o diferimento é favor fiscal, sendo possível o estabelecimento de condicionantes para o seu gozo. A dívida da impetrante com o fisco é de mais de R\$ 45.000.000,00. O Decreto nº 50.297/2013 suspendeu por tempo



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

indeterminado a possibilidade de diferimento nas saídas de arroz com casca ou beneficiado, exceto para cooperativas e estabelecimentos que firmassem o Termo de Acordo. Uma das hipóteses de negativa é a existência de dívida tributária com o fisco estadual. Cabe à impetrante regularizar sua situação. Não há inconstitucionalidade na exigência, cujo propósito é assegurar a arrecadação e a livre concorrência. Requer a improcedência da pretensão contida na inicial.

Foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da sentença.

O Ministério Público opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTOS

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA (RELATOR)

Busca a impetrante que se abstenha a autoridade de exigir a renúncia do direito reconhecido no mandado de segurança nº 070/1.08.0005855-6 para firmar o Termo de Acordo de que trata o Decreto Estadual nº 50.297/13, autorizando-se o diferimento do recolhimento de ICMS nas aquisições de arroz, em casca ou beneficiado, canjica, canjição e quirera.

A Constituição Federal no trato do mandado de segurança estabelece no artigo 5º, inciso LXIX:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Em redação quase idêntica, dispõe a Lei 12.016/09;

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

O direito líquido e certo é o que “se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração”¹.

Não é o caso dos autos.

A Lei Estadual nº 8.820/89 prevê quanto ao diferimento:

Art. 31 - Difere-se para a etapa posterior o pagamento do imposto devido nas operações ou prestações relacionadas na Seção I do Apêndice II realizadas entre estabelecimentos localizados neste Estado, hipótese em que a responsabilidade pelo referido pagamento fica transferida ao destinatário da mercadoria ou ao tomador do serviço.

(...)

§ 6º - O Poder Executivo poderá, em relação a qualquer operação ou prestação:

- a) suspender o diferimento do pagamento do imposto quando a sua aplicação revelar-se prejudicial aos interesses do Estado;*
- b) definir outras hipóteses de ocorrência da etapa posterior;*
- c) prorrogar o prazo de vigência de diferimento instituído por prazo determinado;*
- d) dispensar o contribuinte da exigência prevista no § 3.º.*

O Decreto nº 50.297/2013 alterou o Decreto nº 37.699/97 para suspender, por tempo indeterminado, a possibilidade de diferimento nas saídas de arroz em casca ou beneficiado, **exceto para estabelecimentos que tenham firmado Termo de Acordo com a Receita Estadual, verbis:**

¹ MEIRELLES, Hely Lopes et al. Direito Administrativo Brasileiro, 36ª ed. 2010. p. 755.



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Art. 2º. Com fundamento no art. 31, § 6º, "a", da Lei nº 8.820, de 27.01.1989, fica introduzida a seguinte alteração no Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto nº 37.699, de 26.08.1997:

ALTERAÇÃO Nº 3956 - Na Seção I do Apêndice II, fica acrescentada a nota 03 ao item III e a alínea "c" à nota do item VIII, conforme segue:

"NOTA 03 - Este diferimento fica suspenso por tempo indeterminado, nas saídas de arroz, em casca ou beneficiado, canjica, canjição e quirera, decorrentes de vendas efetuadas por produtor a estabelecimento industrial, comercial ou de cooperativa, exceto se à CONAB ou a estabelecimento destinatário que tenha firmado Termo de Acordo com a Receita Estadual."

"c) nas saídas decorrentes de vendas destinadas a estabelecimento industrial, comercial ou de cooperativa, exceto se à CONAB ou a estabelecimento destinatário que tenha firmado Termo de Acordo com a Receita Estadual."

Art. 3º. Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos, quanto à alteração nº 3955, a partir de 1º de maio de 2013, e, quanto à alteração nº 3956, a partir de 17 de junho de 2013. (Redação dada pelo Decreto Nº 50371 DE 29/05/2013).

O diferimento do imposto não se trata exatamente de benefício fiscal, uma vez que não há diminuição do imposto devido, apenas postergando-se o seu recolhimento para momento posterior, facilitando arrecadação e controle, ficando a critério do administrador a sua adoção.

Por tal motivo, não pode, em princípio, ser estendido a contribuinte que se encontre em situação fiscal irregular, com débitos tributários com a Fazenda Estadual.

De fato, uma empresa que é devedora não está em situação de equivalência com aquelas que cumprem seus deveres regularmente, e, dessa forma, não há falar, em princípio, em violação do princípio da isonomia.

Apesar desse novo argumento do Estado trazido em sua apelação, os débitos que a impetrante possui estão com a exigibilidade suspensa, parcelados ou



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

garantidos em execução (fls. 240/241). Os restantes constam sob a rubrica de “pedido de esclarecimento”, ou seja, ainda em fase administrativa.

Então, analisado nos termos em que proposto, o recurso em tela talvez até pudesse merecer juízo de desprovimento. Nisso, porém, não se esgotaria o que examinar no feito.

É que se está diante de hipótese de duplo grau de jurisdição obrigatório, segundo artigo 14, § 1º, da Lei do Mandado de Segurança, assim devolvido ao conhecimento deste órgão julgador tudo que pudesse interferir no julgamento da causa.

De qualquer sorte, sem maior relevo essa questão formal, de se saber se a reapreciação do que mais haveria a considerar interferiria no dispositivo deste julgamento (provimento ou desprovimento) e, na hipótese de desprovimento, apreciação do restante via remessa necessária, estou em que, porque pleiteada a reforma da sentença, para se ter como denegada a segurança, o exame que se seguir ainda se dá à vista do recurso de apelação.

Não foi, de fato, a situação fiscal da apelada que determinou as exigências contidas no Termo de Acordo, previsto no Decreto Estadual nº 50.297/13, em face das quais impetrado este “writ”.

Assim, conforme o art. 31, § 6º, ‘a’, da Lei Estadual nº 8.820/89, o Poder Executivo poderá, em relação a qualquer operação ou prestação, suspender o diferimento do pagamento do imposto quando a sua aplicação revelar-se prejudicial aos interesses do Estado.

A negativa se dá em razão da Cláusula Quarta dos Termos de Acordo que lhes foram propostos, assim redigidos:

Cláusula Quarta. *O CONTRIBUINTE declara possuir decisão judicial, ainda que a título precário, que reconhece a não incidência do ICMS em operações de transferências para estabelecimento da empresa e, por decorrência do decidido, não destacará o imposto nessas operações, comprometendo-se a recolher o valor do débito de responsabilidade relativo ao diferimento aplicado na respectiva etapa anterior, nos termos do disposto na cláusula primeira. (fl. 83)*



MBP

Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

***Cláusula Quarta.** O CONTRIBUINTE, neste ato, reconhece a incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, renunciando, de forma irrevogável e irreatável, a qualquer discussão, administrativa ou judicial, relacionada à matéria, inclusive à aplicação de decisões transitadas em julgado, e desistindo das ações, recursos ou defesas já interpostos. (fl. 85)*

Ocorre que a impetrante já teve reconhecido no mandado de segurança nº 070/1.08.0005855-6 o direito à não incidência de ICMS sobre a transferência de mercadorias entre suas filiais, ainda que se trate de operação interestadual.

A ementa do acórdão proferido em sede de apelação naquele processo restou assim redigida:

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL ENTRE FILIAIS. SÚMULA 166 DO STJ.

A Constituição determina a incidência do ICMS sobre operações de circulação de mercadorias, o que pressupõe a circulação jurídica, ou seja, a transferência de mercadoria, negócio jurídico, de uma pessoa natural ou jurídica a outra. Não é sobre a circulação física, mas sim a circulação jurídica, que tem como elemento para a incidência do imposto a transferência de titularidade.

Se há prejuízo a uma ou outra unidade federativa diante da não tributação pelo ICMS na transferência interestadual entre filiais, devem os Estados buscar uma solução alternativa, por meio de lei complementar (art. 146, I, da CF), para equilibrar eventual distorção. Não se pode admitir, porém, incidência do ICMS sobre hipótese que não configura circulação de mercadoria.

Não-incidência do ICMS sobre transferência entre filiais, ainda que interestadual. Inteligência da Súmula 166 do STJ e da Jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça: REsp 121.738, REsp 659.569 e REsp 772891.

APELO DESPROVIDO, POR MAIORIA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME. VOTO VENCIDO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70034820522, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 19/05/2010)



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

E é a este direito que, para assinatura do Termo de Acordo, exige o Estado a renúncia por parte da Cooperativa. A justificativa é apresentada pela autoridade coatora em suas informações (fls. 154-v/155):

“12. Um número significativo de empresas do setor, com filiais em outras Unidades da Federação, obteve o provimento judicial para a transferência de mercadorias entre suas unidades, sem a incidência de ICMS.

*13. Apesar do êxito na referida demanda, algumas empresas continuaram destacando ICMS nas operações de transferências interestaduais para as suas filiais, **contrariando o direito reconhecido/consignado na própria decisão judicial em seu favor.***

14. Tal situação remete inevitavelmente ao questionamento de qual a motivação pelo não exercício do direito obtido na via judicial.

15. Constatou-se que empresas que obtiverem decisões judiciais favoráveis da não incidência de ICMS sobre as transferências entre filiais continuavam a destacar o ICMS para: I) garantir o crédito no destino e, portanto, reduzir a base tributável na outra Unidade da Federação; e II) depositar judicialmente tais valores aqui no Estado do Rio Grande do Sul para, posteriormente, postular a restituição desses valores, com o resultado de beneficiar-se duplamente, produzindo um crédito inexistente no estabelecimento de destino na outra Unidade da Federação, em afronta ao princípio da não-cumulatividade.

(...)

17. Essas razões da alteração no modelo do Termo de Acordo, visando evitar tais ocorrências absolutamente estranhas ao ordenamento jurídico e cujas novas cláusulas inseridas nos termos de acordo do arroz e que, s.m.j., ensejaram a presente impetração.”

A autoridade traz, mais especificamente, informação relativa à cooperativa (fl. 155):

*“Processo administrativo NR. 056828-14.00/15-7
Trata da comprovação de utilização de créditos oriundos de transferências para estabelecimento localizado em Santa Catarina pelo Fisco daquela UF. Empresa quer compensar, mas já utilizou o crédito.”*

O Estado trouxe, ainda, despacho proferido em pedido de homologação de créditos de ICMS, nos seguintes termos (fl. 242):



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

“No entanto, o pedido de homologação de créditos não pode ser deferido tendo em vista que os valores do creditamento que se pretende homologar, foram lançados como crédito na escrita fiscal do contribuinte no estabelecimento matriz, localizado na Unidade de Federação de destino (SC) e, de acordo com informação do Fisco catarinense, serviram para abater débitos lá existentes, reduzindo o montante de imposto devido àquele Estado. Ou seja, a empresa já aproveitou como crédito (já compensou) em outra Unidade da Federação o valor do ICMS correspondente às transferências em questão. A homologação de tais créditos caracterizaria enriquecimento ilícito da empresa, dado a duplicidade do creditamento, conforme exposto. Extrapolar-se-ia a determinação judicial. Portanto, a Decisão, em que se baseia o pedido, já foi cumprida.

Registre-se que, paralelamente ao pedido administrativo de homologação de créditos, a requerente ingressou com a Ação nº 065/1.15.0001103-6, na Comarca de Santo Antônio da Patrulha, com postulação no mesmo sentido.

(...)

Assim, INTIMO a requerente a efetuar, no prazo de 15 (quinze) dias, o estorno do montante do crédito fiscal de ICMS corresponde ao valor do pedido (R\$ 25.855.159,69), indevidamente lançado no Anexo I, sob CFOP 1949, da GIA competência de apuração abril de 2015.”

Saliento que a referida ação nº 065/1.15.0001103-6 foi extinta em razão de pedido de desistência, conforme consulta processual realizada no sistema informatizado desta Corte.

Ao que se denota dos elementos contidos nos autos, não identifico coação ilegal ou arbitrariedade alguma na exigência do Estado de que a parte impetrante renuncie ao direito reconhecido no mandado de segurança nº 070/1.08.0005855-6.

Afinal de contas, os efeitos da sentença transitada em julgada, em voga matéria patrimonial, podem, sim, ser renunciados. Aliás, a própria impetrante, na inicial, afirma que “... concorda em renunciar do direito em relação às operações futuras, porém, não concorda em renunciar relação ao passado” (fl. 4).

E o instituto da coisa julgada encontra previsão constitucional, porque, ao lado do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, tem feição política fundamental, pelo que representa em termos de estabilidade das relações jurídicas e conseqüente pacificação social.



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Sendo assim, ao viabilizar ao contribuinte, “sponte sua”, a opção por continuar destacando o ICMS sobre as operações de circulação de mercadorias entre seus estabelecimento, a despeito de em sentido contrário ter disposto a sentença da qual pretende ainda se valer a parte (mesmo que com limitação a eventos passados), nada mais justo e razoável, na esteira da segurança jurídica e pacificação das relações jurídicas representada pela coisa julgada, que o Estado se visse cercar de garantias de que o acordo não se voltaria contra ele mesmo, de um lado, e, de outro, se prestasse para manobra em condições de gerar enriquecimento ilícito do contribuinte, desonerando-o por completo do pagamento do imposto que a todos é devido.

Voltar-se contra o Estado porque, recolhendo aqui o imposto, por opção própria, para se creditar no Estado de Santa Catarina, matriz, poderia o contribuinte retornar, invocando a coisa julgada, com pedido de repetição de indébito ou mesmo de compensação. E foi essa, aliás, a situação que se materializou na espécie, quando administrativamente pleiteada a homologação de créditos (fls. 242/243). Nada, ainda, indicando que ao menos tivesse sido ressalvado o que haveria de corresponder ao imposto diferido, que, por conta da não-incidência (pela sentença brandida) do imposto na circulação entre sua filial e matriz, seria mesmo devido a este Estado.

E enriquecimento ilícito porque, tendo se creditado do total do imposto na operação de transferência no Estado de Santa Catarina, alcançar à apelada o crédito correspondente perante este Estado seria, ao fim e ao cabo, consagrando hipótese que a sentença não cogitou, isentá-la por completo da carga tributária devida. Fosse a este Estado, fosse mesmo ao Estado de Santa Catarina.

Nesse toar, a “boa-fé”² da apelada, com o que esgrime as contrarrazões recursais, é de difícil assimilação, para dizer o menos. Afinal, desenganadamente, no que toca ao “passado” mesmo, no que se fixa neste “writ”, pretende ver consagrada sua prática de **duplo creditamento!**

² “(...) No entanto, pergunta-se: mostra-se proporcional coagir o contribuinte de **boa-fé**, limitando seus direitos, para alcance de tal finalidade” (...).



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Aliás, exatamente esse comportamento da apelada é que acaba fortalecendo a convicção de que as exigências contra as quais se bate a impetração eram inteiramente pertinentes, adequadas e proporcionais. O risco visado evitar era real e concreto.

Enfatizando, ainda que se pretenda que apenas em relação às operações futuras haja a renúncia, isso traria prejuízo ao Estado, porque, quanto às anteriores, acobertadas pelos efeitos do anterior *mandamus*, houve creditamento no Estado de Santa Catarina.

A empresa se utilizou de maneira indevida da segurança que lhe foi concedida e agora pretende, ainda que indiretamente, ter cancelada ilegalidade já perpetrada (aproveitamento de créditos naquele Estado).

No mesmo sentido, diversos julgados desta Corte:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. ARROZ EM CASCA. DIFERIMENTO. TERMOS DE ACORDO. EXIGÊNCIAS PARA A SUA CELEBRAÇÃO. LEI Nº 8.820/89 E DECRETO Nº 50.297/2013. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. Prefacial de nulidade da sentença por incongruência entre os pedidos rechaçada. O instituto do diferimento não configura verdadeiro benefício fiscal, mas simples deslocamento do momento de pagamento do ICMS. Trata-se de técnica de tributação utilizada com o escopo de facilitar a arrecadação e controle, mediante condições previamente estabelecidas. Há previsão no Decreto no 50.297/2013, baseada no art. 31, § 6º, a, da Lei Estadual nº 8.820/89, para a suspensão do "diferimento do pagamento do imposto quando a sua aplicação revelar-se prejudicial aos interesses do Estado", caso dos autos. Para a celebração de Termo de Acordo com o fisco, que viabiliza o diferimento almejado, a contribuinte deve ter ciência da incidência do ICMS na transferência de mercadorias entre seus estabelecimentos. O fato de em anterior ação ter obtido o direito de não incidência de ICMS em transferências de mercadorias entre seus estabelecimentos matriz e filiais não impede que firme um dos termos de acordo apresentados, caso queira manter o sistema do diferimento em suas transações com arroz. Demonstrou o fisco que a empresa tentou, naquele processo, efetuar levantamento dos depósitos realizados, desprezando o fato de que já havia efetuado o seu respectivo creditamento. Segundo o fisco ao "remeter as



MBP

Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

mercadorias para estabelecimentos situados em outros Estados da Federação destacou nas respectivas notas fiscais o ICMS devido. Esses débitos foram lançados como crédito na escrita fiscal do contribuinte no Estado da Federação destinatário e, assim, serviriam para abater débitos lá existentes. Ou seja, a empresa já aproveitou como crédito em outro estado da Federação o valor do ICMS que diz ser indevido." Sentença denegatória da ordem mantida. APELAÇÃO DESPROVIDA. (Apelação Cível Nº 70075300202, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 22/11/2017)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. VENDA DE ARROZ EM CASCA. DIFERIMENTO. TERMO DE ACORDO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. O arroz em casca ou beneficiado está catalogado no Estado do Rio Grande do Sul como produto sujeito ao diferimento, com substituição tributária (Lei 8.820/89). No caso de diferimento, o STF firmou entendimento no sentido de que não há direito de crédito, considerado o princípio da não-cumulatividade. Assim, a apropriação de crédito presumido nas operações com arroz, se traduz em benefício fiscal concedido ao contribuinte. Segundo esclarece o Fisco o que pretende a impetrante é declarar a incidência do ICMS na transferência do arroz em casca para outra Unidade de Federação onde a impetrante detém filial, e, depois, requerer a devolução deste mesmo ICMS, que não foi pago, ao argumento de que não incide o tributo estadual nestas operações de transferências. Com a assinatura do Termo de Acordo exigido pelo Fisco que a impetrante deseja se reconheça a ilegalidade esta prática é vedada, conforme explicita a seguinte cláusula; "o contribuinte declara possuir decisão judicial, ainda que a título precário, que reconhece a não incidência de ICMS em operações de transferência para estabelecimentos da empresa e, por decorrência do decidido, não destacará o imposto nessas operações, comprometendo-se a recolher o valor do débito de responsabilidade relativo ao diferimento aplicado na respectiva etapa anterior, nos termos da cláusula primeira". Por óbvio, como refere a bem lançada sentença, não há qualquer ilegalidade na exigência fiscal, que visa unicamente impedir prejuízo ao Fisco. Ordem denegada. Apelação desprovida. (Apelação Cível Nº 70075144980, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 11/10/2017)



MBP

Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

APELAÇÃO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERIMENTO. SAÍDAS DE ARROZ EM CASCA OU BENEFICIADO. O diferimento do imposto, por se tratar de benefício fiscal concedido no âmbito da política econômica e fazendária, não se estende a contribuinte que desatenda clara condição exigida pela legislação. Dessa forma, para que a operação seja realizada ao seu abrigo, deve agregar todos os elementos típicos do modelo adotado. DECRETO ESTADUAL Nº 50.297/13. REGULAMENTO DO ICMS (DECRETO Nº 37.699/97). ASSINATURA DE TERMO DE ACORDO.

O Decreto nº 50.297/2013, que alterou parte do Regulamento do ICMS (Decreto nº 37.699/97), suspendeu por tempo indeterminado a possibilidade de diferimento nas saídas de arroz em casca ou beneficiado, exceto para estabelecimento que tenha firmado Termo de Acordo com a Receita Estadual. TERMO DE ACORDO. EXIGÊNCIA DE RENÚNCIA ÀS AÇÕES QUE DISCUTEM CRÉDITOS DE ICMS ENTRE ESTABELECIMENTO DA MESMA EMPRESA. COSTUME DE DUPLO CREDITAMENTO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. A controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de exigência do Fisco estadual de que as empresas que optassem por realizar o diferimento do arroz renunciassem às ações judiciais questionando a incidência do ICMS nas operações de transferência de mercadorias entre estabelecimentos da mesma empresa, sendo assente na jurisprudência a possibilidade de a Fazenda condicionar o diferimento tributário. No caso dos autos, o Estado refere que a condição de renúncia às ações se deu em razão do costume de duplo creditamento, que resta indiciada nos autos, em razão da declaração da impetrante de que destaca e recolhe ICMS nas transferências realizadas em estabelecimentos próprios e, por outro lado, pela ação declaratória que ajuizou buscando a compensação destes mesmos créditos. Assim, não verifico ilegalidade na conduta do Estado que impede a renovação de diferimento tributário, sendo essa a solução que melhor atende aos objetivos do próprio diferimento, instrumento de que dispõe a administração pública para melhor angariar recursos públicos. RECURSO PROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PREJUDICADA. UNÂNIME. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70075305912, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Denise Oliveira Cezar, Julgado em 14/12/2017)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE PERDA DE OBJETO DO MANDADO DE SEGURANÇA. AFASTAMENTO. PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO POR AUSÊNCIA DE DIALETICIDADE. CONFIGURAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. DIFERIMENTO.



MBP

Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)

2017/CÍVEL

DECRETO ESTADUAL Nº 50.257/2013. ASSINATURA DE TERMO DE ACORDO DO ARROZ (TDA). IMPOSIÇÃO DE RESTRIÇÕES. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. CLÁUSULA QUE PREVÊ RENÚNCIA A AÇÕES JUDICIAIS. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Inocorre a perda de objeto, pois, ao que consta, a revogação da exigência da renúncia às ações judiciais, que é um dos pedidos deduzidos na inicial, somente foi afastada depois do deferimento da liminar. 2. Hipótese em que a sentença acolheu o pedido principal, ou seja, entendeu abusiva a CLÁUSULA QUARTA do atual Termo de Acordo a qual exige a renúncia a processo judicial, mas reconheceu legais e constitucionais as exigências contidas no Decreto Estadual nº 50.297/2013, as quais condicionam o deferimento à assinatura do Termo de Acordo do Arroz para o qual exige-se situação fiscal regular. Ao recorrer, o ESTADO defende a legalidade do Decreto Estadual nº 50.297, nada mencionando, no mérito, sobre a CLÁUSULA QUARTA do atual formulário de Termo de Acordo, que foi o fundamento da concessão da segurança. Ausência de ataque ao fundamento da sentença que leva ao não conhecimento do recurso por ausência de dialeticidade, consoante determina o art. 1.010, incisos II e III, do CPC. 3. Reexame necessário. Não se visualiza ilegalidade alguma na atuação da Fazenda Pública Estadual quando, com fulcro no Decreto Estadual nº 50.297/13, que introduziu a alteração nº 356 no item VIII da Seção I do Apêndice II do Regulamento do ICMS/RS (Decreto nº 37.699/97), exige regularidade fiscal para renovar Termo de Acordo que possibilita o uso do diferimento, pois tal exigência sequer decorre diretamente do aludido Decreto, mas, sim, do art. 13, §§ 5º e 6º, da Lei Estadual nº 6.537/73. 4. Tampouco se visualiza violação ao contido nos artigos 5º, inc. XIII, e 170, da Constituição Federal, que dispõem sobre isonomia e sobre o livre exercício da profissão e de atividade econômica. Pelo contrário, a autorização do benefício do diferimento à empresa que não cumpra todos os requisitos impostos pelo Fisco, enquanto que se sabe que diversas outras empresas a eles se submetem é que pode gerar competição desleal. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. SENTENÇA REFORMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70075798975, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ricardo Torres Hermann, Julgado em 13/12/2017)

Não há violação à coisa julgada, porque não está o Estado ou este juízo determinando o afastamento dos efeitos da decisão proferida no *mandamus*. Trata-se de faculdade que cabe à própria Cooperativa: escolher entre renunciar à segurança concedida



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

(e assinar o Termo de Acordo autorizando o diferimento) ou recolher o imposto regularmente, o que, como foi dito, não configura prejuízo direto à empresa.

Também não se configura ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que esta é a regra geral para o pagamento do ICMS. A exceção são as empresas que se submeterem ao Termo de Acordo oferecido pelo Estado e, para tanto, deve a Cooperativa renunciar ao direito reconhecido naquele *mandamus*.

O fato de que, como afirma a apelada, supostamente “há objetiva perda de competitividade no mercado, já que os produtores rurais estão deixando de comercializar sua produção com a impetrante, tendo em vista que não possui TAD válido que lhe permite diferir incidência de ICMS quando da aquisição dos produtos” não pode ser oposto ao Estado para afirmar a ilegalidade da conduta, porque age regularmente o fisco ao cobrar o tributo na operação entre o produtor e a cooperativa.

Ainda, o imposto da primeira operação não precisaria ser recolhido já quando da aquisição da mercadoria do produtor, apenas que estendido o “diferimento” para o momento em que levada a efeito a circulação da mercadoria para a matriz, no outro Estado da Federação.

Realço, outrossim, que, no caso, como se vê da informação oficial da Secretaria da Fazenda de Santa Catarina, aquele Estado admitiu o aproveitamento pela apelada dos créditos correspondentes ao imposto recolhido neste Estado, bem sabendo que se tratavam de “... **transferências interestaduais de estabelecimento da mesma pessoa jurídica...**” (fl. 247).

Se assim o fez, por certo, é porque, ao largo de jurisprudência que entende pela não incidência de imposto nessas operações, entendeu a prática como correta (e nada há indicando reversão dessa postura, até porque vencida pelo tempo passado), assim afastando, por óbvio, todo e qualquer prejuízo que pudesse ter gerado à apelada o recolhimento do imposto neste Estado.

Quanto à apelada, assim, o giro fiscal não lhe produziu prejuízo econômico algum.



MBP
Nº 70076178813 (Nº CNJ: 0381996-44.2017.8.21.7000)
2017/CÍVEL

Se algo houvesse a ser esclarecido ou acertado, interessados seriam apenas os Estados envolvidos.

Embora não tenha aplicação direta ao caso, vale lembrar, pelo princípio que dele emerge, o que dispõe o artigo 166 do Código Tribunal Nacional, pelo qual “Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”.

O que permeia esse dispositivo é exatamente a noção de que direito, como o pretendido nestes autos, depende da existência do prejuízo e assiste exclusivamente ao prejudicado, o que, de resto, é princípio elementar de direito, contrário à ideia do locupletamento sem justa causa.

- Ante o exposto, dou provimento à apelação e julgo prejudicada a remessa necessária.

Condeno a impetrante ao pagamento das custas processuais. Sem honorários, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

DES. MARCO AURÉLIO HEINZ - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA - Presidente - Apelação Remessa Necessária nº 70076178813, Comarca de Porto Alegre: "À UNANIMIDADE, DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO E JULGARAM PREJUDICADA A REMESSA NECESSÁRIA."

Julgador(a) de 1º Grau: MARIA ELISA SCHILLING CUNHA