

Nº 12173/2012-WM

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 628075/RS

RECORRENTE: GELITA DO BRASIL LTDA

RECORRIDO: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

RELATOR: MINISTRO JOAQUIM BARBOSA / STF

Recurso Extraordinário. ICMS. Concessão de benefício ou incentivo fiscal na operação precedente que necessita de deliberação conjunta dos estados. Inteligência do art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF. Estorno parcial na operação subsequente. Inexistência de lesão ao princípio da não-cumulatividade. Parecer pelo desprovimento do recurso.

Este recurso, com base no art. 102, III, “a”, da CF/88, foi interposto contra a decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementada:

“APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES REJEITADAS. É RAZOÁVEL O PROCEDER DA ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA AO EXIGIR O ESTORNO PROPOSCIONAL DE CRÉDITOS DE ICMS NOS CASOS EM QUE HÁ BENEFÍCIO DA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO NAS OPERAÇÕES DE SAÍDA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. PRECEDENTES DO STF E DESTA CORTE. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO IMPROVIDA.”

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos parcialmente, conforme ementa e transcrição de parte do voto condutor:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. HIPÓTESES TAXATIVAS DE CABIMENTO DO RECURSO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. ERRO MATERIAL.

I. São incabíveis embargos declaratórios em que se pretende rediscutir matéria já apreciada. Inocorrência de omissão, obscuridade ou contradição no julgado. A dúvida e o prequestionamento não estão entre as hipóteses de cabimento do presente recurso (art. 535 do CPC). II. Incorrendo o acórdão em erro material na fundamentação, impõe-se a sua conversão.”

“(…)

Por outro lado, verifica-se que o acórdão embargado incorreu, de fato, em erro material.

Com efeito, ao enfrentar o mérito, o v. aresto fez referência ao benefício da redução da base de cálculo. Contudo, a benesse fiscal prevista na legislação do estado do Paraná diz respeito, isto si, a crédito presumido.

Entretanto, em que pese a incorreção verificada, tenho que o fato não modifica o resultado final do acórdão, não havendo que se agregar efeito infringente aos presentes embargos.

Isso porque, ainda que analisada a matéria sob o prisma do crédito presumido, o resultado prático almejado pelo recorrente, ao tentar aproveitar-se de créditos fiscais “fictícios”, é o mesmo alcançado com a redução da base de cálculo, ou seja, o contribuinte pretende o aproveitamento de créditos que em verdade não foram pagos, o que não deixa de ser, ao fim e ao cabo, espécie de isenção ou não-incidência parcial do imposto, não havendo que se falar, desta forma, em violação ao princípio da não-cumulatividade.”

Em razões de recurso extraordinário, fundado nas alíneas “a”, “c” e “d”, do permissivo, a recorrente alega a preliminar da repercussão geral da matéria e, no mérito, reafirma o direito ao creditamento integral do ICMS, pois seria inconstitucional o estorno parcial dos créditos, por violação ao princípio da não-cumulatividade. Aduz, também, que o recorrido estaria declarando a inconstitucionalidade do benefício concedido por outro estado, em lesão ao pacto federativo. Por fim, aponta a inconstitucionalidade do art. 16, da Lei Estadual 8.820/89-RS, pela indevida presunção de que todas as operações de circulação de mercadorias realizadas com o Estado do Paraná estariam beneficiadas com o incentivo fiscal inválido.

Admitida a reprecussão geral, no mérito, entretanto, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, o Plenário do STF, ao apreciar questão similar no RE 174.478/SP, assentou que a *redução da base de cálculo* do ICMS corresponderia a uma isenção parcial, possibilitando o estorno proporcional do tributo, sem afronta ao princípio da não-cumulatividade.

Na espécie, o crédito presumido de ICMS, ainda que disfarçado de incentivo, *constitui benefício fiscal*, devendo ser deliberado conjuntamente pelos estados (convênio), nos termos da lei complementar (art. 155, § 2º, XII, “g”, da CF/88 – que inclui o *incentivo*), a fim de ter tratamento federativo uniforme.

Aliás, ainda que o Estado do Paraná tivesse instituído o crédito disfarçado da regra de não incidência, melhor sorte não assiste ao recorrente, porquanto seria aplicável, no caso, o art. 155, § 2º, II, “a”, da Carta Magna.

Assim, afigura-se constitucional, não ferindo o princípio da não-cumulatividade, o estorno proporcional de crédito de ICMS, quando, na operação precedente realizada em outro estado, tenha o contribuinte obtido o benefício do crédito presumido, eis que vedada a utilização da parte não-paga.

Nº 12173/2012-WM (RE 628075/RS)

Nesse contexto, plenamente válido o art. 16, da Lei 8.820/89-RS, que zela pela harmonia do pacto federativo, impedindo que os estados adotem regras unilateralmente, concessivas de benefícios, incentivos e isenções.

Do exposto, opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento do recurso.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2012.

WAGNER DE CASTRO MATHIAS NETTO

Subprocurador-Geral da República

ECA

(Autos eletrônicos recebidos neste Gabinete em 12/01/2012)