

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.989 - MT (2002/0071715-9)

RECORRENTE : MARACAÍ FLORESTAL E INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO : PATRÍCIA FOGAÇA E OUTROS
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO MATO GROSSO
IMPETRADO : SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : AGENTE ARRECADADOR CHEFE DA AGÊNCIA FAZENDÁRIA DE SINOP - MT
IMPETRADO : COORDENADOR DE FISCALIZAÇÃO DA AGÊNCIA FAZENDÁRIA DE SINOP - MT
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ADRIANE SILVA COSTA E OUTROS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

Trata-se de mandado de segurança visando ao reconhecimento do "direito da impetrante de recolher o ICMS nos mesmos prazos concedidos às empresas sujeitas ao regime de apuração mensal do imposto", bem assim à autorização da "compensação de todos os créditos de ICMS havidos em decorrência de operações com produtos *in natura* e semi-elaborados (...), imediata e integralmente, nos termos da legislação ordinária estadual, da LC 87/96 e da Constituição Federal, através do sistema de conta gráfica, sem necessidade de qualquer autorização administrativa" (fl. 31) — afastando-se, assim, os procedimentos instituídos pelas Portarias Estaduais SEFAZ 100/96 e 58/97, consistentes, basicamente, na exigência de recolhimento do imposto a cada operação de saída de mercadorias e na sujeição do aproveitamento dos créditos à prévia autorização do Fisco. Alega-se, em suma, o seguinte: (a) a exigência de que as empresas que promovem saídas interestaduais de produtos *in natura* e semi-elaborados, exceto se detentoras de "regime especial próprio", recolham o imposto no ato de saída dos produtos, imposta pelo art. 1º, IV, *b*, da Portaria SEFAZ 100/96, "impõe sérias limitações à atividade comercial da impetrante, violando a garantia constitucional de liberdade de trabalho" (fl. 6); (b) tal exigência ofende o princípio da isonomia; (c) a não-cumulatividade do ICMS é princípio constitucional, somente sendo legítima a limitação da compensação nas hipóteses de isenção ou de não-incidência (CF, art. 155, § 2º, II), estando consagrada também na LC 87/96 e na legislação estadual; (d) a Portaria 58/97 determina a submissão de Pedido de Autorização de Crédito - PAC ao Coordenador de Fiscalização, após cujo deferimento deve ser apresentado Pedido de Utilização de Crédito - PUC, para que, uma vez aprovado, possa então o contribuinte utilizar o crédito na compensação; (e) não há prazo para a análise dos referidos Pedidos, sendo que a impetrante, à época do ajuizamento (janeiro de 2001), possuía requerimentos protocolados desde agosto de 1999, sem qualquer manifestação da autoridade administrativa, totalizando valor de aproximadamente R\$200.000,00 (duzentos mil reais). Pede "a concessão da segurança, para declarar, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do artigo 1º, inciso IV, alínea 'b', da Portaria SEFAZ 100/96, (...) reconhecendo o direito da impetrante de recolher o ICMS nos mesmos prazos concedidos às empresas sujeitas ao regime de apuração mensal do imposto, ou seja, no 6º dia do mês subsequente ao fato gerador, e, ainda, declarar a inconstitucionalidade da Portaria SEFAZ 58/97, nos dispositivos em que sujeita o pedido de compensação dos créditos do ICMS aos pedidos de autorização e utilização, conhecidos como PAC e PUC, (...), possibilitando à impetrante a compensação de todos os créditos de ICMS havidos em decorrência de operações com produtos *in natura* e semi-elaborados, oriundos da agropecuária e indústria extrativa, imediata e integralmente, nos termos da legislação ordinária estadual, da LC 87/96 e da Constituição Federal, através do sistema de conta gráfica, sem necessidade de qualquer

Superior Tribunal de Justiça

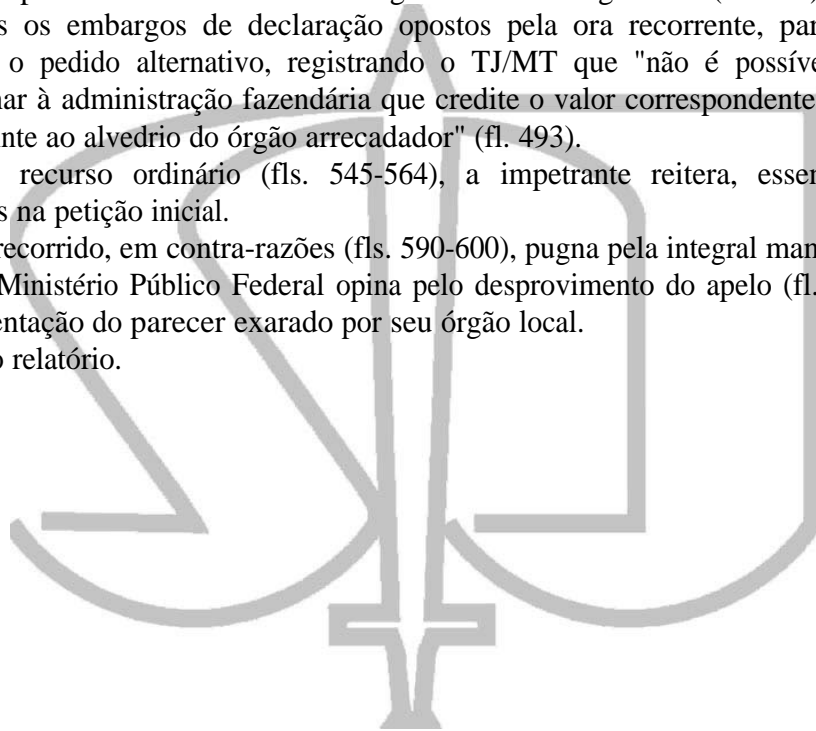
autorização administrativa, cabendo ao Fisco lançar as eventuais diferenças de apuração", e, alternativamente, "a concessão da segurança para garantir o imediato aproveitamento dos créditos objeto de pedido de autorização, não respondido pela autoridade fazendária, bem como daqueles acumulados no decorrer deste ano" (fls. 31-32). O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso denegou a segurança, considerando que (a) a falta de juntada das Portarias impugnadas, por si só, já prejudica o pedido; (b) os arts. 1º e 2º da Portaria 58/97 têm amparo no art. 55 da LC 87/96; (c) "sendo a impetrante industrial sujeita ao pagamento do ICMS, está evidente que ao vender produtos *in natura* tem que se submeter a um regime de crédito fiscalizado, para obter a diferença tributária compensável" (fl. 460); (d) "o artigo 1º da Portaria SEFAZ 100/96 (...) apenas marcou dia para recolhimento dos impostos resultantes do crédito deferido", sendo que "as portarias foram baixadas para regulamentar o lançamento de crédito tributário para contribuinte fora do regime de conta gráfica" (fl. 461). Foram parcialmente acolhidos os embargos de declaração opostos pela ora recorrente, para julgar improcedente também o pedido alternativo, registrando o TJ/MT que "não é possível ao Poder Judiciário determinar à administração fazendária que credite o valor correspondente (ICMS) instituído pelo contribuinte ao alvedrio do órgão arrecadador" (fl. 493).

No recurso ordinário (fls. 545-564), a impetrante reitera, essencialmente, as razões alinhadas na petição inicial.

O recorrido, em contra-razões (fls. 590-600), pugna pela integral manutenção do julgado.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do apelo (fl. 612), reportando-se à fundamentação do parecer exarado por seu órgão local.

É o relatório.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 14.989 - MT (2002/0071715-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. RECOLHIMENTO QUANDO DA SAÍDA DO PRODUTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO. INVIABILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. PEDIDO DE APROVEITAMENTO DE CRÉDITO (PAC). ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. É inviável o exame da alegada ofensa aos princípios da isonomia (art. 150, II, da CF) e da liberdade de trabalho (art. 5º, XIII, da CF) quando não apresentada claramente a situação que recebe tratamento diferenciado do conferido à impetrante, nem demonstrado qualquer prejuízo à sua atividade.
2. Não ofende o princípio da não-cumulatividade a exigência de apresentação, pelo contribuinte, de pedidos de autorização e utilização de créditos de ICMS. Precedente: RMS 17.940/MT, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.09.2004.
3. As autoridades apontadas como coatoras não são parte passiva legítima quanto ao pedido de aproveitamento de créditos (PAC) ainda não analisados, pois não são responsáveis pela omissão.
4. Recurso ordinário a que nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. No que toca à sistemática de arrecadação do ICMS à qual se submete a impetrante, que a obriga a recolher o tributo no ato de saída do produto (Portaria SEFAZ 100/96), a recorrente alega ofensa ao princípio da isonomia (art. 150, II, da CF) e da liberdade de trabalho (art. 5º, XIII, da CF), tendo em vista que as empresas que detêm "regime especial próprio" devem recolher o ICMS até o 5º dia do mês subsequente ao da ocorrência do fato gerador (art. 1º, IV, *a*, da Portaria 100/96). Porém, no caso, não se vislumbra a violação aos citados princípios. A demandante não informa - sequer invoca a legislação estadual pertinente - quais seriam os requisitos necessários para a obtenção do "regime especial próprio", mais favorável ao contribuinte. Ora, a ausência dessa informação inviabiliza qualquer conclusão acerca da ocorrência ou não de afronta à isonomia, o que somente pode ser obtida, entre outros requisitos, pela avaliação do critério erigido a diferenciador entre as categorias abrangidas por cada qual dos regimes de tributação. Nesse sentido, a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

"12. Parece-nos que o reconhecimento das diferenciações que não podem ser feitas sem quebra da isonomia se divide em três questões:

- A) A primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação;
- B) A segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de descrímen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado;
- C) A terceira atina à consonância dessa correlação lógica com os interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.

Esclarecendo melhor: tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é *in*

Superior Tribunal de Justiça

concreto afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles." (*O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*, São Paulo: RT, 1978, pp. 27-28).

Ressalte-se que, nos precedentes apontados pela recorrente a fim de demonstrar a inconstitucionalidade do "regime especial" de tributação do ICMS (STF, ERE 155.452, Pleno, Min. Carlos Velloso, DJ de 16.11.1990; STF, RE 195.621/GO, 2ª Turma, Min. Marco Aurélio, DJ de 10.08.2001; STJ, RMS 5267/GO, 1ª Turma, Min. Garcia Vieira, DJ de 13.03.1995), há pronunciamento acerca da impossibilidade de se atribuir sistemática de arrecadação mais gravosa a contribuintes inadimplentes, como forma oblíqua de exigência do tributo, o que não é o caso dos autos, em que o regime ao qual se submete a impetrante não decorre de penalidade, mas de regra ordinária de arrecadação relativa aos produtos que fabrica.

Ademais, a impetrante não aponta de forma específica quais os entraves ou prejuízos que estariam sendo causados ao desenvolvimento de suas atividades pela exigência do ICMS no momento da ocorrência do fato gerador, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da liberdade do trabalho.

2. Quanto ao pedido para autorização do aproveitamento dos créditos de ICMS independentemente da observância dos trâmites instituídos pela Portaria 58/97, não merece provimento o recurso, pois contrário ao entendimento desta Corte, proferido em caso análogo:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO DE CRÉDITO (PAC) E PEDIDO DE UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO (PUC).

1. A exigência de preenchimento, pelo contribuinte, de formulários de pedidos de autorização e utilização de créditos do ICMS é legal.

2. Pode o Estado criar obrigação acessória, com o fim de exercer suas funções de controle e fiscalização.

3. Recurso ordinário improvido." (RMS 17940/MT, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.09.2004)

3. Resta, ainda, examinar o pedido de aproveitamento dos créditos de ICMS que já foram objeto de Pedidos de Autorização de Compensação (PACs) ainda não respondidos pelo Fisco. Ora, tendo sido os Pedidos dirigidos ao Coordenador Executivo de Fiscalização de Sinop - MT (fls. 49 e seguintes), a essa autoridade é imputável a alegada omissão. Assim, as autoridades apontadas como coatoras não estão legitimadas a figurar no pólo passivo da demanda, devendo ser extinto o processo sem julgamento de mérito quanto ao referido pedido.

4. Ante o exposto, nego provimento ao recurso ordinário. É o voto.