



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.379 - GO (2012/0227833-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : MIDWAY INTERNACIONAL LABS LTDA
ADVOGADO : RENALDO LIMIRO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : SANDRA REGINA MARIA FERREIRA D'ARTAGNAN DE CASTRO
E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUIR. LEI 16.462/08. ALEGADA ILEGALIDADE DECORRENTE DE ATOS OMISSIVO E COMISSIVO SUPOSTAMENTE PERPETRADOS PELO IMPETRADO. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança pelo qual a impetrante sustenta que preencheu os requisitos legais previstos pela lei estadual para a fruição de benefício fiscal relativo à tributação do ICMS. Aduz que, dos três recursos administrativos aviados, o impetrado ainda não apreciou um deles e a decisão tomada nos outros dois fere seu alegado direito líquido e certo.

2. Não é possível conhecer do pedido de segurança por omissão, na medida em que a impetrante nem sequer postulou neste *writ* provimento mandamental no sentido de cessar essa omissão, a fim de que a autoridade coatora pudesse promover a análise de seu recurso administrativo. Frise-se que não compete ao Poder Judiciário substituir a autoridade administrativa na sua tarefa de apreciar o recurso a ela endereçado.

3. No que tange aos recursos administrativos já decididos, a impetrante não logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à fruição do benefício fiscal almejado, nem tampouco os vícios de ilegalidade supostamente perpetrados pelo impetrado, o que impõe a denegação da ordem.

4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.379 - GO (2012/0227833-0)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : MIDWAY INTERNACIONAL LABS LTDA
ADVOGADO : RENALDO LIMIRO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR : SANDRA REGINA MARIA FERREIRA D'ARTAGNAN DE CASTRO
E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Midway International Labs Ltda. contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fl. 251):

AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DA UTILIZAÇÃO DOS PROGRAMAS PRODUZIR E FOMENTAR. (LEI ESTADUAL Nº 16.462/08). REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. (ART. 111, II, DO CTN). OUTORGA DE ISENÇÃO. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA LEI. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I - Conforme determina o art. 111, inciso II, do CTN, as leis que outorgam isenções deverão ser interpretadas literalmente. II - Não tendo preenchido os requisitos determinados pela lei para reconhecimento da utilização do benefício fiscal, resta configurada a ausência de direito líquido e certo.

SEGURANÇA DENEGADA.

Nas suas razões recursais (fls. 260-268), a empresa impetrante sustenta que preencheu os requisitos legais (Lei estadual 16.462/08, com redação dada pela Lei estadual 17.152/2010) para convalidar a utilização do benefício fiscal relativo ao tratamento tributário diferenciado implementado pelos programas Fomentar e Produzir, os quais concedem incentivo na forma de financiamento de 70% e 73%, respectivamente, do valor devido a título de ICMS, dos quais fora excluída em razão do não pagamento da parte "não incentivada do ICMS". Para tanto, sustenta que: a) a Lei 17.152/2010 dilatou o prazo estabelecido pela Lei 16.462/08, de 31/03/2009 até 30/11/2010, para o pagamento parcelamento da parte não incentivada do ICMS para o fim de obter a extinção do débito relativo à parte incentivada, prazo esse que teria sido obedecido pela impetrante, porquanto fez esse requerimento no último dia; b) "a mora administrativa em não adequar a referida instrução normativa para refletir a reabertura do prazo implementada pela Lei 17.125/2010 na Lei 16.462/08, não tem [...] o condão de alterar a VONTADE ORIGINAL DO LEGISLADOR, que a IN 938/09 apenas explicitava assegurando-lhe "fiel" execução" (fl. 262); c) a exigência relativa ao reconhecimento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos à existência de Termo de Acordo de Regime Especial não está prevista na Lei 16.462/08; d) o art. 2º, § 3º, da citada lei não diz respeito às condições para a utilização do benefício, mas, sim, seus efeitos, relativos ao "débito inscrito em dívida ativa, desde que esse débito tenha sido constituído em razão da utilização desses incentivos sem o pagamento da parte não incentivada ou cujo pagamento tenha sido efetuado fora do prazo legal"; e e) ultrapassada a questão relativa ao cumprimento do prazo para postular o parcelamento da parte não incentivada, o juízo administrativo acerca de reconhecimento dos incentivos goianos deveria aguardar a quitação do aludido parcelamento, pois, de acordo com o art. 3º da Lei 16.462/08, a exigibilidade dos créditos de ICMS da parte incentivada ficará suspensa até a quitação do parcelamento da parte não incentivada.

Contrarrazões apresentadas pelo Fazenda Estadual (fls. 289-306), pelas quais defende que: a) a fruição dos incentivos concedidos pelos programas Fomentar e Produzir depende necessariamente de prévia assinatura de Termos de Acordo de Regime Especial (TARE), consoante disposto no art. 13, § 7º, do Decreto 3.822/1992 (Fomentar) e 23, V, do Decreto 5.265/2000 (produzir); b) o TARE celebrado com a impetrante foi revogado em 2003 (Portaria 1.099/2003-GSF), sendo que "a partir de tal data, a Impetrante usufruiu indevidamente o programa Fomentar, em uma conduta de manifesta de má-fé, objeto de vários autos de infração"; c) "é inócua a discussão proposta pela recorrente acerca da data dos pagamentos das primeiras parcelas dos parcelamentos relativos à parte não incentivada (30% ou 27%), uma vez que [...] a condição da impetrante não se amolda ao conjecturado pela Lei 16.462/2008"; d) a impetrante não preenche a condição estampada no § 3º do art. 2º da referida lei, posto que "possui diversos débitos inscritos em dívida ativa não relacionados com os programas Fomentar e Produzir"; e e) a verificação pela Administração acerca do preenchimento dos requisitos estampados na Lei 16.462/08 (art. 2º, § 2º, II) deve ocorrer após o requerimento do contribuinte e não depois de encerrado o parcelamento.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso, em parecer assim ementado (fl. 326):

Recurso ordinário em Mandado de Segurança. Administrativo. Limitações ao poder de tributar. Isenção. Alegada lesão a direito líquido a benefício fiscal. Inexistência de liquidez e certeza do direito invocado. Não cumprimento de requisito legal. A ausência de qualquer um dos requisitos fixados na lei enseja a impossibilidade de concessão do benefício pretendido. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 39.379 - GO (2012/0227833-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. PROGRAMAS FOMENTAR E PRODUIR. LEI 16.462/08. ALEGADA ILEGALIDADE DECORRENTE DE ATOS OMISSIVO E COMISSIVO SUPOSTAMENTE PERPETRADOS PELO IMPETRADO. VÍCIO NÃO EVIDENCIADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO.

1. Recurso ordinário em mandado de segurança pelo qual a impetrante sustenta que preencheu os requisitos legais previstos pela lei estadual para a fruição de benefício fiscal relativo à tributação do ICMS. Aduz que, dos três recursos administrativos aviados, o impetrado ainda não apreciou um deles e a decisão tomada nos outros dois fere seu alegado direito líquido e certo.
2. Não é possível conhecer do pedido de segurança por omissão, na medida em que a impetrante nem sequer postulou neste *writ* provimento mandamental no sentido de cessar essa omissão, a fim de que a autoridade coatora pudesse promover a análise de seu recurso administrativo. Frise-se que não compete ao Poder Judiciário substituir a autoridade administrativa na sua tarefa de apreciar o recurso a ela endereçado.
3. No que tange aos recursos administrativos já decididos, a impetrante não logrou demonstrar o preenchimento dos requisitos necessários à fruição do benefício fiscal almejado, nem tampouco os vícios de ilegalidade supostamente perpetrados pelo impetrado, o que impõe a denegação da ordem.
4. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Conforme relatado, a empresa impetrante busca provimento judicial que reconheça o preenchimento dos requisitos previstos na Lei 16.462/08 e, por conseguinte, lhe garanta a convalidação da utilização do benefício fiscal relativo ao tratamento tributário diferenciado implementado pelos programas Fomentar e Produzir, os quais concedem incentivo na forma de financiamento de 70% e 73%, respectivamente, do valor devido a título de ICMS.

No *mandamus*, alega omissão do impetrado no tocante ao processo 201100004001788, pois "aguarda apreciação de recurso [...] desde 5/4/2011". Quanto aos processos 20110004001790 e 20110004001785, aduz que a decisão já tomada pelo impetrado viola o direito líquido e certo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

almejado.

O pedido exordial foi vazado nos seguintes termos:

- d) No MÉRITO, que se determine que a autoridade coatora, após a quitação dos parcelamentos previstos na Lei 16.462/08, se ABSTENHA de condicionar o acesso ao "reconhecimento" nela previsto a:
1. Que o pagamento da primeira parcela do parcelamento tenha se dado até 30 de novembro de 2010, bastando, conforme entendimento fixado pela própria Administração tributária no Art. 4º, II, da IN 938/09-GSF que o requerimento do contribuinte tenha sido formulado até essa data;
 2. Que o contribuinte não tenha débitos não relacionados com o Fomentar ou o Produzir inscritos em Dívida Ativa;
 3. Que o contribuinte tenha TARE (Termos de Acordo de Regime Especial) vigente no período a ser reconhecido, e
 4. Que o ICMS esteja registrado em livro próprio do contribuinte.
 5. Subsidiariamente, caso se entenda que as recusas previstas nos item 2 e 4 *supra* são válidas, que seja assegurado à impetrante o direito de adimpli-las até a quitação dos parcelamentos, momento este que, segundo o Art. 3º, c/c Art. 2º, § 2º, II é que será efetuada a verificação das condições para o reconhecimento da Lei 16.462/08.

De início, não é possível conhecer do pedido de segurança pela suposta omissão da autoridade coatora. Digo isso, primeiro, porque a impetrante nem sequer postulou neste *writ* provimento mandamental no sentido de cessar essa omissão, a fim de que a autoridade coatora pudesse promover a análise de seu recurso administrativo. Frise-se que não compete ao Poder Judiciário substituir a autoridade administrativa no seu *munus* de apreciar o recurso a ela endereçado. A esse respeito, aplica-se, por analogia, o seguinte precedente: MS 10.476/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJ 05/03/2007.

Ademais, o lapso transcorrido entre a data desde a qual que a impetrante alega estar aguardando o julgamento do recurso administrativo (5/4/11) até o momento em que foi ajuizado este *writ* (27/7/11), de menos de 4 (quatro) meses, não se mostra excessivo a caracterizar manifesta ilegalidade por omissão.

Quanto aos demais processos, o impetrado indeferiu os pedidos administrativos com os seguintes fundamentos:

Processo 201100004001790 (fl. 91):
DESPACHO Nº 1285/11-GSF. Tendo em vista o recurso interposto às fls. 57 a 59, o disposto no Despacho nº 652/2011-SRE INDEFERIMOS o pleito pelos motivos a seguir explicitados:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1 - os autos de infração que fazem parte do pedido não se enquadra nos casos enumerados na Lei nº 16.462/08 e nem na Lei nº 16.150/07.

2 - o contribuinte [...] não possuía Termo de Acordo de Regime Especial, condição essa imprescindível para ser beneficiário de FOMENTAR ou PRODUZIR. Dessa forma, os autos de infração [...] não se enquadram no reconhecimento disciplinado no artigo 2º da Lei nº 16.462/08;

3 - os processos administrativos [...] não se enquadram nos dispositivos da Lei nº 16.462/08 e nem mesmo na Lei nº 16.150/07, vez que, no campo "Descrição do Fato" desses autos de infração, constata-se que se referem a créditos aproveitados indevidamente, em virtude de imposto destacado a maior nas notas fiscais de entrada discriminadas nos correspondentes lançamentos.

Processo 20110004001785 (fl. 92):

DESPACHO Nº 1284/11-GSF. Tendo em vista o recurso interposto às fls. 43 e 44, o disposto no Despacho nº 651/2011-SRE, INDEFERIMOS o pleito pelos motivos a seguir explicitados:

1 - os autos de infração [...] possuem como descrição do fato: "utilização indevida de redução de base de cálculo, ... pois possui débito tributário, exigível, inscrito em dívida ativa...", portanto, não se enquadra em nenhuma das hipóteses de utilização de benefício fiscal, condicionado ao cumprimento das exigências para sua fruição, de que trata o art. 2º da Lei nº 16.150/07;

2 - também não se referem à situação descrita no § 2º do mesmo artigo, na medida em que os débitos inscritos em dívida ativa não foram constituídos em razão de inadimplemento das condicionantes elencadas na Lei nº 16.150/07.

Ponderados esses elementos, não vislumbro ilegalidade nas decisões ora impugnadas.

Quanto ao Processo 201100004001790, digo isso porque as disposições contidas nas Leis estaduais 16.150/07 e 16.462/08, as quais reabriram prazo para o adimplemento da parcela não incentivada pelo programas Fomentar e Produzir para o fim de reconhecer a extinção da parcela incentivada de ICMS, abrangida pelo benefício fiscal, não aproveitam à situação da impetrante.

Com efeito, esses diplomas legais tratam da **"convalidação da utilização de benefício fiscal sem o cumprimento de condicionantes na legislação tributária** e sobre a extinção de crédito tributário; **dispõe sobre o reconhecimento de utilização dos incentivos dos programas FOMENTAR e PRODUZIR** e sobre renegociação de créditos tributários" (fl. 270).

Infere-se do excerto acima que tais diplomas buscam reconhecer o direito de aproveitamento dos incentivos fiscais que foram indevidamente utilizados sem o cumprimento das exigências estabelecidas originalmente.

Ocorre que a lei estadual que instituiu o programa Fomentar (Lei 9.489/1984, art. 10)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

atribuiu ao Poder Executivo a tarefa de regulamentar a sua fruição, "nas partes que se fizerem necessárias". Nesse passo, o Decreto 3.822/1992, em seu artigo 13, ao disciplinar o funcionamento do Fomentar, preconiza que "[s]omente após a assinatura do contrato de empréstimo com o Agente Financeiro do FOMENTAR é que a empresa estará apta a usufruir dos benefícios que lhe tiverem sido concedidos pelo Conselho Deliberativo do Fundo, desde que obedecidas as seguintes regras: [...] § 7º **É vedada a fruição do benefício sem prévia assinatura do respectivo Termo de Acordo de Regime Especial**".

De igual forma, o art. 23 do Decreto 5.265/2000, ao regulamentar a Lei 13.591/2000, veda a fruição do benefício do Produzir sem prévia assinatura do respectivo Termo de Acordo de Regime Especial.

No caso dos autos, todavia, conforme admitido pela própria impetrante, ela não possui Termo de Acordo de Regime Especial (TARE) válido a permitir a utilização dos benefícios fiscais instituídos pelos programas Fomentar e Produzir, seja de maneira regular, ou não, tendo em vista que o seu TARE concernente ao Fomentar, o qual também impediu a adesão ao Produzir, há muito foi cancelado pela Portaria 1.099/2003-GSF. Desse modo, não é possível convalidar benefícios de contribuinte que sequer participa dos programas privilegiados.

O não preenchimento dessa condição, porquanto relativa à própria adesão da contribuinte aos programas de incentivo, prejudica a pretensão de ver convalidados os créditos dele advindos, infirmando, dessa forma, o direito ora aventado.

Por fim, no que diz ao Processo 20110004001785, o impetrado apenas aplicou a norma inserta no art. 2º, § 3º, da Lei 16.462/08, segundo a qual, "[s]em prejuízo dos cumprimento das exigências de implementação de condições previstas neste artigo, **o reconhecimento alcança a utilização dos incentivos dos programas FOMENTAR ou PRODUZIR na situação em que o contribuinte ou o substituto tributário possuir débito inscrito em dívida ativa, desde que esse débito tenha sido constituído em razão da utilização desses incentivos sem o pagamento da parte não incentivada ou cujo pagamento tenha sido efetuado fora do prazo legal**".

No espécie, o Sr. Secretário identificou que os débitos inscritos em dívida ativa de que trata



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o Processo 20110004001785 não foram constituídos em razão de inadimplemento das condicionantes elencadas na Lei nº 16.150/07, razão por que não estariam abrangidos pelo reconhecimento dos créditos advindos dos programas Fomentar e Produzir.

Dessa forma, a falta de demonstração acerca do preenchimento dos requisitos necessários à fruição do benefício fiscal almejado, bem como dos vícios de ilegalidade supostamente perpetrados pelo impetrado, impõe, naturalmente, a denegação da ordem vindicada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0227833-0

RMS 39.379 / GO

Números Origem: 201193213800 3213809720118090000

PAUTA: 11/12/2012

JULGADO: 11/12/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: MIDWAY INTERNACIONAL LABS LTDA
ADVOGADO	: RENALDO LIMIRO DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DE GOIÁS
PROCURADOR	: SANDRA REGINA MARIA FERREIRA D'ARTAGNAN DE CASTRO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Limitações ao Poder de Tributar - Isenção

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.