



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.334 - MT (2008/0029334-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A
ADVOGADO : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : FÁBIO MARCEL VANIN TURCHIARI E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR DECRETO ESTADUAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRETENSÃO DE SE APROVEITAR CRÉDITOS DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO CUMULATIVIDADE, OS QUAIS NÃO FORAM APROVEITADOS EM MOMENTO OPORTUNO EM RAZÃO DA NORMA ESTADUAL MENCIONADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ESTABELECIDO NA SÚMULA 213/STJ.

1. A pretensão contida no presente *mandamus* refere-se ao aproveitamento de créditos decorrentes do mecanismo da não cumulatividade, sendo que tal aproveitamento é autorizado pelo art. 153, § 2º, I, da CF/88 e, no âmbito do Estado de Mato Grosso, a Lei Estadual 7.098/98 reproduz o preceito constitucional referido, com algumas explicitações. Por meio do Decreto Estadual 989/2003 — declarado inconstitucional pelo STF —, restringiu-se o aproveitamento em questão. Em suma, a impetrante (ora recorrente) comprovou o recolhimento do ICMS com a alíquota de 12%. No entanto, por força da restrição prevista no decreto estadual, utilizou apenas 7% como crédito fiscal.

2. Sobre o tema, as Turmas que integram a Primeira Seção/STJ, com base em orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, *"se outro Estado da Federação concede benefícios fiscais de ICMS sem a observância das regras da LC 24/75 e sem autorização do CONFAZ, cabe ao Estado lesado obter junto ao Supremo, por meio de ADIn, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo de outro Estado - como aliás foi feito pelos Estados de São Paulo e Amazonas nos precedentes citados pela Ministra Eliana Calmon - e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. Vide ainda: ADI 3312, Rel. Min. Eros Grau. DJ. 09.03.07 e ADI 3389/MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ. 23.06.06"* (RMS 31.714/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.9.2011; RMS 32.937/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.12.2011).

3. Considerando que o pedido inicial é para que os créditos mencionados, não aproveitados no momento oportuno em virtude de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sejam aproveitados nas operações futuras, é evidente que o aproveitamento dos créditos não encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do STF. Aplica-se o princípio estabelecido na Súmula 213/STJ: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"*. Ressalte-se que *"o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ" (EREsp 727.260/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009; EREsp 1.020.910/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.6.2010).

4. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de maio de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.334 - MT (2008/0029334-4)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A
ADVOGADO : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : FÁBIO MARCEL VANIN TURCHIARI E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso cuja ementa é a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - CREDITAMENTO LIMITAÇÃO À ALÍQUOTA DE 7% - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO 989/2003 - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF - DIREITO DE COMPENSAÇÃO INTEGRAL ASSEGURADO - RECEBIMENTO DOS VALORES ACUMULADOS - VIA INADEQUADA - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271 DO STF - ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

Declarada pelo STF a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 989/2003 que limitava a alíquota do ICMS em 7%, em valor inferior percentual de 12% estabelecido pela Resolução 22/89 do Senado Federal, a concessão da segurança é medida que se impõe, assegurando o direito de creditar-se, integralmente, do imposto anteriormente cobrado, nos termos do art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Os créditos já acumulados devem ser pleiteados por via própria, não sendo o mandamus meio adequado para a cobrança, nos termos das súmulas 269 e 271 do STF.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

A recorrente sustenta, em suma, que:

Desde a sua exordial, como alhures dito, não buscou em momento algum cobrar em sede mandamental os valores residuais não creditados. Repise-se, a recorrente não objetiva e nunca objetivou utilizar a presente via processual como instrumento de repetição do indébito tributário, mas tão somente como meio de ver conhecido seu direito de utilizar tais créditos em sua contabilidade fiscal.

(...) Está-se diante da inadmissível imposição de um Decreto Estadual ainda em vigor, expressamente declarado inconstitucional em face de normas hierarquicamente superiores e aprovadas tanto no Congresso Nacional, quanto na própria Assembléia Legislativa do Mato Grosso, pertinentes a tema cuja competência é constitucionalmente assegurada.

Assim sendo, com efeito, o que se pleiteou na impetração *sub examine* é tão somente o reconhecimento do direito da recorrente em contabilizar e utilizar-se de tais valores, ou seja, da totalidade dos créditos de ICMS apurados nas transações comerciais indicadas, em sintonia com os termos consignados pelos artigos 155,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 2º, I, da CRFB e Lei Complementar nº 87/1996.

Em suas contrarrazões, o Estado de Mato Grosso aduz, em suma, que, para fins de compensação tributária, no âmbito estadual, é necessária a existência de lei autorizativa, pois o art. 66 da Lei 8.383/91 aplica-se apenas aos tributos federais.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 422/424, opina pelo não provimento do recurso, tendo em vista que:

Garantido à recorrente o direito à compensação integral dos créditos, é inviável a pretensão recursal consistente na utilização do *mandamus* para o recebimento desses valores por outra via. Prevalece o enunciado 269/STF, que afirma a impossibilidade do mandado se segurança ser utilizado como sucedâneo da ação de cobrança.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 26.334 - MT (2008/0029334-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. RESTRIÇÃO IMPOSTA POR DECRETO ESTADUAL DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. PRETENSÃO DE SE APROVEITAR CRÉDITOS DECORRENTES DO MECANISMO DA NÃO CUMULATIVIDADE, OS QUAIS NÃO FORAM APROVEITADOS EM MOMENTO OPORTUNO EM RAZÃO DA NORMA ESTADUAL MENCIONADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO ESTABELECIDO NA SÚMULA 213/STJ.

1.A pretensão contida no presente *mandamus* refere-se ao aproveitamento de créditos decorrentes do mecanismo da não cumulatividade, sendo que tal aproveitamento é autorizado pelo art. 153, § 2º, I, da CF/88 e, no âmbito do Estado de Mato Grosso, a Lei Estadual 7.098/98 reproduz o preceito constitucional referido, com algumas explicitações. Por meio do Decreto Estadual 989/2003 — declarado inconstitucional pelo STF —, restringiu-se o aproveitamento em questão. Em suma, a impetrante (ora recorrente) comprovou o recolhimento do ICMS com a alíquota de 12%. No entanto, por força da restrição prevista no decreto estadual, utilizou apenas 7% como crédito fiscal.

2.Sobre o tema, as Turmas que integram a Primeira Seção/STJ, com base em orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, *"se outro Estado da Federação concede benefícios fiscais de ICMS sem a observância das regras da LC 24/75 e sem autorização do CONFAZ, cabe ao Estado lesado obter junto ao Supremo, por meio de ADIn, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo de outro Estado - como aliás foi feito pelos Estados de São Paulo e Amazonas nos precedentes citados pela Ministra Eliana Calmon - e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. Vide ainda: ADI 3312, Rel. Min. Eros Grau. DJ. 09.03.07 e ADI 3389/MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ. 23.06.06)"* (RMS 31.714/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.9.2011; RMS 32.937/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.12.2011).

3.Considerando que o pedido inicial é para que os créditos mencionados, não aproveitados no momento oportuno em virtude de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sejam aproveitados nas operações futuras, é evidente que o aproveitamento dos créditos não encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do STF. Aplica-se o princípio estabelecido na Súmula 213/STJ: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária"*. Ressalte-se que *"o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do mandamus para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ"* (EResp 727.260/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009; EResp 1.020.910/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.6.2010).

4.Recurso ordinário provido.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

O recurso merece prosperar.

De início, cumpre esclarecer que a pretensão contida no presente *mandamus* refere-se ao aproveitamento de créditos decorrentes do mecanismo da não cumulatividade, sendo que tal aproveitamento é autorizado pelo art. 153, § 2º, I, da CF/88 e, no âmbito do Estado de Mato Grosso, a Lei Estadual 7.098/98 reproduz o preceito constitucional referido, com algumas explicitações. Por meio do Decreto Estadual 989/2003 — declarado inconstitucional pelo STF —, restringiu-se o aproveitamento em questão.

Em suma, a impetrante (ora recorrente) comprovou o recolhimento do ICMS com a alíquota de 12%. No entanto, por força da restrição prevista no decreto estadual, utilizou apenas 7% como crédito fiscal.

Sobre o tema, as Turmas que integram a Primeira Seção/STJ, com base em orientação traçada pelo Supremo Tribunal Federal, tem entendido que, *"se outro Estado da Federação concede benefícios fiscais de ICMS sem a observância das regras da LC 24/75 e sem autorização do CONFAZ, cabe ao Estado lesado obter junto ao Supremo, por meio de ADIn, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo de outro Estado - como aliás foi feito pelos Estados de São Paulo e Amazonas nos precedentes citados pela Ministra Eliana Calmon - e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. Vide ainda: ADI 3312, Rel. Min. Eros Grau. DJ. 09.03.07 e ADI 3389/MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ. 23.06.06"* (RMS 31.714/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 19.9.2011; RMS 32.937/MT, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.12.2011).

Por outro lado, o Tribunal de origem concedeu parcialmente a ordem, permitindo, em relação às operações futuras, a compensação integral, na forma do art. 153, § 2º, I, da CF/88, sem as restrições contidas no decreto estadual referido. Contudo, em relação aos "créditos já acumulados", a ordem foi denegada, tendo em vista o disposto nas Súmulas 269 e 271 do STF.

O Estado de Mato Grosso, em suas contrarrazões, argumenta que o aproveitamento dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

créditos acumulados em questão depende da existência de lei autorizativa, na forma do art. 170 do CTN.

Contudo, considerando que o pedido inicial é para que tais créditos, não aproveitados no momento oportuno em virtude de norma declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, sejam aproveitados nas operações futuras, é evidente que o aproveitamento em comento prescinde da existência de lei autorizativa. Além disso, ao contrário do que entendeu o Tribunal de origem, o aproveitamento dos créditos não encontra óbice nas Súmulas 269 e 271 do STF.

Aplica-se o princípio estabelecido na Súmula 213/STJ: *"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."*

A corroborar esse entendimento, destacam-se os seguintes precedentes da Primeira Seção/STJ:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CREDITAMENTO DE INDÉBITO DE ICMS. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 17% PARA 18%. LEI PAULISTA 6.556/89. ESPÉCIE DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 213/STJ. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO-PROVIDOS.

1. De acordo com recentes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção, o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do *mandamus* para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

2. Ressalta-se que, na hipótese, o acórdão recorrido apenas decidiu sobre a possibilidade de apreciação, por meio de mandado de segurança, de pleito preventivo de cunho declaratório (compensação/creditamento) para afastar a decadência (art. 18 da Lei 1.533/51), determinando à Corte regional que dê continuidade ao julgamento da apelação da recorrente. Em razão disso, impertinente se mostra, no presente recurso, tecer quaisquer comentários sobre as outras questões concernentes à admissibilidade e ao mérito da impetração, entre elas, a aplicação do art. 166 do CTN.

3. Embargos de divergência não-providos.

(EREsp 727.260/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 23.3.2009)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. CABIMENTO DO WRIT PARA DECLARAR O DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA.

1. Esta Corte já se pronunciou no sentido de se admitir a impetração de mandado de segurança com o fim de declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos. Precedentes: REsp 782.893/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 29.6.2007; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Na hipótese, a impetração defende direito líquido e certo de o contribuinte proceder ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, hipótese na qual a concessão da ordem vindicada irradiará efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado, eis que apenas após a declaração do direito é que se concretizará o creditamento do ICMS, por força da decisão judicial. Assim, o mandado de segurança tem natureza eminentemente declaratória, além de ter caráter preventivo, na medida em que se postula afastar a atuação do Fisco no pertinente à exigência de estorno do crédito de ICMS relativo às mercadorias que tem sua base de cálculo reduzida nas saídas de produtos da cesta básica. Portanto, impõe-se concluir que não se está utilizando o mandado de segurança como substitutiva da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF.

3. Cumpre salientar que, em recente julgado (EREsp 727260 / SP, da relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, DJe 23/03/2009), a Primeira Seção desta Corte consolidou posicionamento no sentido de que o creditamento de ICMS na escrituração fiscal constitui espécie de compensação tributária, motivo pelo qual há de ser facultada a via do *mandamus* para obtenção desse provimento de cunho declaratório, em conformidade com o que dispõe a Súmula 213/STJ: "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

4. Embargos de divergência providos.

(EREsp 1.020.910/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 8.6.2010)

Em razão da importância da decisão e da similitude com o caso dos autos, transcrevo o seguinte excerto extraído do voto proferido no julgamento dos EREsp 1.020.910/RS (acima referido):

O Tribunal estadual, em sede de apelação, concedeu parcialmente a segurança para admitir o direito do crédito do ICMS relativo às entradas de produtos integrantes da cesta básica, mas restringiu os efeitos da declaração aos períodos posteriores à impetração, ao entender que o *writ* não pode produzir efeitos patrimoniais pretéritos.

Sobre o assunto, esta Corte já se pronunciou no sentido de se admitir a impetração de mandado de segurança com o fim de declarar o direito à compensação tributária e, não havendo discussão de valores, não se pode dizer que o provimento judicial estaria produzindo efeitos pretéritos.

De fato, como bem destacado pelo embargante, a impetração defende direito líquido e certo de o contribuinte proceder ao creditamento dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS, hipótese na qual a concessão da ordem vindicada irradiará efeitos patrimoniais para o futuro, e não para o passado, eis que apenas após a declaração do direito é que se concretizará o creditamento do ICMS, por força da decisão judicial. Na hipótese, o mandado de segurança tem natureza eminentemente declaratória, além de ter caráter preventivo, na medida em que se postula afastar a atuação do Fisco relativa à exigência de estorno do crédito de ICMS relativo às mercadorias que tem sua base de cálculo reduzida nas saídas de produtos da cesta básica. Portanto, verifica-se que não se está utilizando o mandado de segurança como substitutiva da ação de cobrança, nem possui o provimento final efeito condenatório, o que afasta a aplicação das Súmulas 269 e 271, ambas do STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso ordinário, para autorizar o aproveitamento dos créditos, na forma da Súmula 213/STJ.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0029334-4

RMS 26.334 / MT

Número Origem: 267092004

PAUTA: 17/05/2012

JULGADO: 17/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A
ADVOGADO : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : FÁBIO MARCEL VANIN TURCHIARI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ**, pela parte RECORRENTE:
CIPLAN CIMENTO PLANALTO S/A

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque."

Os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.