



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.188 - MT (2009/0034293-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIANO SEABRA DE GODOI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : ELISABETE FERREIRA ZILIO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. REDUÇÃO DO DESCONTO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL (ICMS/ST) PELO ESTADO DE DESTINO EM FACE DE INCENTIVO FISCAL (CRÉDITO PRESUMIDO) CONCEDIDO PELO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, § 5º, DA LC 87/96. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS COMO FORMA DE COERÇÃO AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INDEVIDO. NÃO CABIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

1. Recurso especial no qual se discute o percentual a ser deduzido do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços em Regime de Substituição Tributária - ICMS/ST devido ao estado de destino (Mato Grosso), na medida em que o estado de origem (Mato Grosso do Sul) concede benefício fiscal na forma de crédito presumido de 60% do valor do imposto apurado na operação de saída.

2. Emerge dos autos que o recorrido, Estado de Mato Grosso, apreende a mercadoria da recorrente, retendo seus caminhões na fronteira, ao fundamento de que a empresa não recolhe a diferença de ICMS/ST tal como determinado no Decreto Estadual 4.540/2004, que, segundo o consignado pela sentença, permite, apenas, que a contribuinte se credite da alíquota de 2% do valor devido na operação anterior.

3. As instâncias ordinárias reconheceram a ilegitimidade do mencionado decreto para conceder parcialmente a segurança, permitindo à impetrante que ela descontasse da operação de entrada no Estado de Mato Grosso o percentual de 4,8%, ao fundamento de que, em razão de benefício fiscal concedido pelo estado de Mato Grosso do Sul, essa é a fração efetivamente recolhida na origem.

4. Dispõe o § 5º do art. 8º da LC 87/96: "O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do *caput*, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto".

5. Para solucionar a presente controvérsia, à luz do princípio da legalidade estrita, que é norteador à interpretação das normas de direito tributário, mostra-se imprescindível diferenciar as expressões "**valor do imposto devido**" e "**imposto efetivamente recolhido**".

6. No caso concreto, impõe-se reconhecer que o imposto devido junto ao estado de origem corresponde à totalidade da alíquota de 12% (doze por cento) relativa à substituição tributária nas operações interestaduais. Isso porque o creditamento concedido pelo Estado de Mato Grosso do Sul pressupõe a existência de imposto devido; ou, por outro prisma, não é possível creditar-se de algo que não é devido.

7. A hipótese de creditamento difere substancialmente dos casos de isenção ou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não-incidência, pois nessas situações não há, de fato, "imposto devido".

8. Assim, constatado que o benefício fiscal concedido pelo estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, mas, apenas, resulta em recolhimento a menor em face da concessão de crédito presumido, deve ser descontado o percentual de 12% do ICMS/ST devido ao estado destinatário. Pensar diferente resultaria, no caso concreto, na possibilidade de o estado de destino, em prejuízo ao contribuinte, apropriar-se da totalidade do incentivo fiscal concedido pelo estado de origem, tornando-o sem efeito, situação essa que conspira contra a autonomia fiscal dos entes federados, que só pode ser regulada por norma de caráter nacional.

9. A presente impetração não busca provimento mandamental de caráter normativo, mas providência judicial que lhe assegure a não apreensão de mercadoria como forma de coerção ao pagamento de diferenças de ICMS previstas em decreto estadual cuja imperatividade, inclusive, já fora afastada pelas instâncias ordinárias. Assim, mostra-se perfeitamente possível conceder a presente ordem no sentido de determinar que a autoridade coatora se abstenha de apreender as mercadorias da impetrante como instrumento de cobrança de diferenças de ICMS determinadas pelo Decreto estadual 4.540/2004, podendo proceder livremente à fiscalização e à autuação fiscal se encontradas outras irregularidades eventualmente praticadas pela contribuinte.

10. Recurso especial 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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.188 - MT (2009/0034293-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIANO SEABRA DE GODOI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : ELISABETE FERREIRA ZILIO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por Camargo Corrêa Cimentos S/A, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição da República, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado (fl. 716):

RECURSO DE APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - APREENSÃO DE MERCADORIAS TRANSPORTADAS DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL RUMO AO ESTADO DE MATO GROSSO - LIBERAÇÃO CONDICIONADA AO PAGAMENTO DO ICMS INCIDENTE NA OPERAÇÃO PRÓPRIA - PRETENSÃO DA EXTENSÃO DO BENEFÍCIO A CASOS FUTUROS - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA - ICMS DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA AO ESTADO DE MATO GROSSO - DEDUÇÃO DO PERCENTUAL EFETIVAMENTE RECOLHIDO NO ESTADO DE ORIGEM - PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE - ARTIGO 155, § 2º, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - ARTIGO 8º, II, § 5º DA LEI COMPLEMENTAR 87/96 - SENTENÇA RATIFICADA - RECURSO IMPROVIDO.

O Mandado de Segurança não pode ser concedido como verdadeiro "salvo conduto" e não se admite que prevaleça como regra geral para casos futuros. O órgão julgador não pode se manifestar em casos hipotéticos.

O imposto a ser pago por substituição tributária ao Estado de Mato Grosso, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação do substituído. (Artigo 8, II, §5º da Lei Complementar 87/96).

Não houve oposição de aclaratórios.

A recorrente, além de divergência jurisprudencial, aponta violação dos arts. 8º, § 5º, da LC 87/96, e 1º da Lei 1.533/51, bem como da Súmula 323/STF.

Alega, para tanto, que, nas operações interestaduais pelas quais remete cimento do Estado de Mato Grosso do Sul para o Estado de Mato Grosso, tem direito a descontar do ICMS/ST a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

totalidade da alíquota interestadual correspondente ao imposto devido ao estado de origem (MS), de 12%, e que o benefício fiscal concedido por essa Unidade da Federação, consistente na concessão de crédito presumido de 60% sobre o valor do ICMS sobre as operações de saída, não constitui fundamento válido para redução daquele percentual pelo estado destinatário da mercadoria. É o que se extrai das razões recursais, *in verbis*:

[...] o acórdão recorrido entendeu que a Recorrente somente pode descontar do valor de ICMS/ST devido ao Recorrido, em função de suas operações interestaduais de venda de cimento, a quantia correspondente à 4,8% do valor de sua operação própria, por considerar que o art. 8º, § 5º, da Lei Complementar nº 87/96, permite o desconto apenas do valor efetivamente recolhido no Estado de origem.

Ocorre que, na situação em análise, o valor do imposto efetivamente recolhido é inferior ao imposto devido, já que a alíquota devida é de 12% sobre o valor da operação, mas a concessão do crédito presumido de 60% do imposto enseja redução do valor a ser recolhido.

[...]

Vale lembrar que o benefício fiscal em questão não pode ser equiparado à hipótese de isenção ou não incidência. Com efeito, a concessão de crédito presumido não se confunde com os institutos da isenção e da não incidência, de modo que não há que se falar em aplicação das limitações permitidas pelo art. 155, § 2º, II, da Constituição Federal, como feito pelo acórdão recorrido.

Sustenta, também, que a fiscalização do Estado de Mato Grosso está retendo os caminhões da empresa como forma de coerção ao pagamento da diferença de ICMS determinada por norma já reconhecida como inconstitucional pelo Tribunal de origem, qual seja, o Decreto 4.540/2004, motivo pelo qual pugna pela concessão da ordem no sentido de que seja ordenado ao impetrado que se abstenha de reter a mercadoria da contribuinte com supedâneo no citado decreto. Afirmar, ainda, que:

[...] em nenhum momento pretendeu que lhe fosse concedido o direito de não sofrer qualquer fiscalização por parte do Recorrido, ou um "salvo conduto", como afirmado pelo acórdão recorrido. Está claro que seu pedido se limitou ao reconhecimento do direito de não ter suas mercadorias retidas em função do reconhecimento ilegal/inconstitucional do Decreto nº 4.540/2004.

Evidentemente que os caminhões com produtos da Recorrente poderão e deverão continuar sendo fiscalizados pelo Recorrido, mas não há como considerar legítima a apreensão e retenção das mesmas por força daquele decreto. Esse é o objeto e o limite do pleito da Recorrente.

Contrarrazões às fls. 804-816.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 836-838) e sobrestou o processamento do agravo de instrumento interposto contra a decisão que inadmitiu o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

extraordinário até o julgamento do presente recurso especial (fl. 839-841).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.125.188 - MT (2009/0034293-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. REDUÇÃO DO DESCONTO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL (ICMS/ST) PELO ESTADO DE DESTINO EM FACE DE INCENTIVO FISCAL (CRÉDITO PRESUMIDO) CONCEDIDO PELO ESTADO DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, § 5º, DA LC 87/96. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS COMO FORMA DE COERÇÃO AO RECOLHIMENTO DE TRIBUTO INDEVIDO. NÃO CABIMENTO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO EVIDENCIADO.

1. Recurso especial no qual se discute o percentual a ser deduzido do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços em Regime de Substituição Tributária - ICMS/ST devido ao estado de destino (Mato Grosso), na medida em que o estado de origem (Mato Grosso do Sul) concede benefício fiscal na forma de crédito presumido de 60% do valor do imposto apurado na operação de saída.
2. Emerge dos autos que o recorrido, Estado de Mato Grosso, apreende a mercadoria da recorrente, retendo seus caminhões na fronteira, ao fundamento de que a empresa não recolhe a diferença de ICMS/ST tal como determinado no Decreto Estadual 4.540/2004, que, segundo o consignado pela sentença, permite, apenas, que a contribuinte se credite da alíquota de 2% do valor devido na operação anterior.
3. As instâncias ordinárias reconheceram a ilegitimidade do mencionado decreto para conceder parcialmente a segurança, permitindo à impetrante que ela descontasse da operação de entrada no Estado de Mato Grosso o percentual de 4,8%, ao fundamento de que, em razão de benefício fiscal concedido pelo estado de Mato Grosso do Sul, essa é a fração efetivamente recolhida na origem.
4. Dispõe o § 5º do art. 8º da LC 87/96: "O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do *caput*, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto".
5. Para solucionar a presente controvérsia, à luz do princípio da legalidade estrita, que é norteador à interpretação das normas de direito tributário, mostra-se imprescindível diferenciar as expressões "**valor do imposto devido**" e "**imposto efetivamente recolhido**".
6. No caso concreto, impõe-se reconhecer que o imposto devido junto ao estado de origem corresponde à totalidade da alíquota de 12% (doze por cento) relativa à substituição tributária nas operações interestaduais. Isso porque o creditamento concedido pelo Estado de Mato Grosso do Sul pressupõe a existência de imposto devido; ou, por outro prisma, não é possível creditar-se de algo que não é devido.
7. A hipótese de creditamento difere substancialmente dos casos de isenção ou não-incidência, pois nessas situações não há, de fato, "imposto devido".
8. Assim, constatado que o benefício fiscal concedido pelo estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, mas, apenas, resulta em recolhimento a menor em face da concessão de crédito presumido, deve ser descontado o percentual de 12% do ICMS/ST devido ao estado destinatário. Pensar diferente resultaria, no caso concreto, na possibilidade de o estado de destino, em prejuízo ao contribuinte, apropriar-se da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

totalidade do incentivo fiscal concedido pelo estado de origem, tornando-o sem efeito, situação essa que conspira contra a autonomia fiscal dos entes federados, que só pode ser regulada por norma de caráter nacional.

9. A presente impetração não busca provimento mandamental de caráter normativo, mas providência judicial que lhe assegure a não apreensão de mercadoria como forma de coerção ao pagamento de diferenças de ICMS previstas em decreto estadual cuja imperatividade, inclusive, já fora afastada pelas instâncias ordinárias. Assim, mostra-se perfeitamente possível conceder a presente ordem no sentido de determinar que a autoridade coatora se abstenha de apreender as mercadorias da impetrante como instrumento de cobrança de diferenças de ICMS determinadas pelo Decreto estadual 4.540/2004, podendo proceder livremente à fiscalização e à autuação fiscal se encontradas outras irregularidades eventualmente praticadas pela contribuinte.

10. Recurso especial provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Conforme relatado, o presente processo cuida de mandado de segurança pelo qual busca a empresa contribuinte provimento judicial que: a) impeça que seus caminhões sejam retidos na fronteira pela autoridade fiscal do Estado de Mato Grosso; e b) assegure o desconto da alíquota interestadual devida ao estado de origem (MS), de 12%, do ICMS/ST que é devido ao recorrido.

Emerge dos autos que o recorrido, Estado de Mato Grosso, apreende a mercadoria da recorrente, retendo seus caminhões na fronteira, ao fundamento de que a empresa não recolhe a diferença de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços em Regime de Substituição Tributária - ICMS/ST tal como determinado no Decreto Estadual 4.540/2004, que, segundo o consignado pela sentença, permite, apenas, que a contribuinte se credite da alíquota de 2% do valor devido na operação anterior.

O acórdão ora recorrido, que confirmou a sentença *in totum*, reconheceu a procedência de parte da pretensão da impetrante, permitindo que ela descontasse da operação de entrada no Estado de Mato Grosso o percentual de 4,8%, ao fundamento de que, em razão de benefício fiscal concedido pelo estado de Mato Grosso do Sul, essa é a fração efetivamente recolhida na origem. Nesse particular, eis as razões de decidir de cunho infraconstitucional empregadas pela Corte estadual:

Não merece igualmente acolhida a pretensão de compensar da base de cálculo do ICMS devido por substituição tributária, o percentual de 12% referente à alíquota interestadual recolhida ao Estado de Mato Grosso do Sul.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Extraí-se dos autos, que a apelante é beneficiária de incentivo fiscal no Estado de Mato Grosso do Sul, consistente na dedução de 60% do valor da operação própria devida naquele Estado.

Por tal razão, a apelante paga efetivamente apenas 40% da alíquota interestadual no Estado de origem, o que equivale a uma alíquota de (4,8%), que deve ser descontado da base de cálculo do imposto devido no Estado de Mato Grosso, conforme prevê o artigo 8º, inciso II, § 5º, da Lei Complementar 87/96 [...].

Assim, se a apelante paga na unidade federativa de origem 4,8 da alíquota interestadual que é de 12%, conclui-se que ao Estado de Mato Grosso cabe compensar da base de cálculo do ICMS, somente este valor (4,8%) efetivamente recolhido na operação própria e não (12%) da alíquota interestadual daquele Estado. (grifos adicionados)

Esses são os elementos que entendo necessários para o julgamento do presente recurso.

Apreciada a matéria relativa à interpretação dos dispositivos legais tidos por violados (arts. 1º da Lei 1.533/51 e 8º, § 5º, da LC 87/96) pela instância *a quo* e demonstrado o dissídio jurisprudencial em conformidade com o art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, presentes, ainda, os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional.

Passo à análise do direito material vindicado.

Dispõe a Lei Complementar 87/96, que regula o ICMS:

art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será:

[...]

II - em relação às operações ou prestações subsequentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes:

[...]

§ 5º O imposto a ser pago por substituição tributária, na hipótese do inciso II do *caput*, corresponderá à diferença entre o valor resultante da aplicação da alíquota prevista para as operações ou prestações internas do Estado de destino sobre a respectiva base de cálculo e o valor do imposto devido pela operação ou prestação própria do substituto.

A controvérsia travada nestes autos reside no percentual a ser deduzido do ICMS/ST devido ao estado de destino (MT), na medida em que o estado de origem (MS) concede benefício fiscal na forma de crédito presumido de 60% do valor do imposto apurado na operação de saída.

O Tribunal de origem, como visto, entendeu que, em face do citado favor fiscal, o contribuinte paga efetivamente ao estado de origem apenas 4,8% de ICMS, motivo pelo qual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permitiu apenas o desconto desse percentual na operação de entrada.

Entendo, todavia, que esse não é a melhor interpretação da norma infraconstitucional em apreço.

No caso concreto, em virtude das premissas fáticas delineadas pela Corte de origem, tem-se que o Estado de Mato Grosso do Sul concedeu favor fiscal à contribuinte na forma de creditamento de 60% do valor devido de ICMS.

Pois bem, em face do princípio da legalidade estrita, que é norteador à interpretação das normas de direito tributário, mostra-se imprescindível interpretar a expressão "**valor do imposto devido** pela operação ou prestação própria do substituto", contida no § 5º do art. 8º da LC 87/96.

Pois bem, no caso em comento, tenho que o imposto devido junto ao estado de origem corresponde à totalidade da alíquota de 12% (doze por cento) relativa à substituição tributária nas operações interestaduais.

Isso, porque o creditamento concedido pelo Estado de Mato Grosso do Sul pressupõe a existência de imposto devido; ou, por outro prisma, não é possível creditar-se de algo que não é devido.

Assim, tenho que a expressão "imposto devido" não deve ser confundida com "imposto efetivamente recolhido".

Vale destacar, por oportuno, que a hipótese de creditamento difere substancialmente dos casos de isenção ou não-incidência, pois nessas situações não há, de fato, "imposto devido".

Assim, constatado que o benefício fiscal concedido pelo estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, mas, apenas, resulta em recolhimento a menor em face da concessão de crédito, deve ser descontado o percentual de 12% do ICMS/ST devido ao estado destinatário.

Lado outro, pensar diferente resultaria, no caso concreto, na possibilidade de o Estado de destino, em prejuízo ao contribuinte, apropriar-se da totalidade do incentivo fiscal concedido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estado de origem, tornando-o sem efeito, situação essa que conspira contra a autonomia fiscal dos entes federados, que só pode ser regulada por norma de caráter nacional.

A esse respeito, à luz do princípio insculpido no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, ao qual deve se harmonizar a interpretação do artigo de lei em comento, ensina Roque Antonio Carrazza:

3.1 A desnecessidade da "efetiva cobrança" nas anteriores operações ou prestações

I - Interpretação cuidadosa do Texto Constitucional revela-nos que o *direito de crédito* em tela independe, para surgir, da efetiva cobrança do ICMS nas *anteriores* operações ou prestações.

Deveras, a Magna Carta nada exige neste sentido, não podendo nenhuma norma infraconstitucional criar restrições a respeito.

Isto significa que o direito à compensação permanece íntegro ainda que um dos contribuintes deixe de recolher o tributo ou a Fazenda Pública de lançá-lo (salvo, é claro, por motivo de *isenção* ou *não-incidência*). Basta que as leis de ICMS tenham incidido sobre as operações ou prestações anteriores para que o abatimento seja devido.

Em suma, a expressão "montante cobrado", contida na segunda parte do art. 155, § 2º, I, da CF, deve ser juridicamente entendida como "montante devido" e, não, como "montante efetivamente exigido".

Lamentavelmente, porém, empresas estão sendo "punidas" com a perda de créditos de ICMS, apenas por haverem adquirido, em outras unidades federadas, mercadorias comercializadas sob a égide de incentivos fiscais, que entrariam em testilhas com o disposto no art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal. E, tudo, nada obstante as operações interestaduais estarem documentadas em notas fiscais formalmente em ordem.

[...]

Nada disso se sustenta, ao lume de nosso direito positivo.

II - Com efeito, os adquirentes de mercadorias (ou fruidores de serviços de transporte transmunicipal ou de comunicação) têm de aproveitar por inteiro créditos de ICMS advindos de operações (ou prestações) interestaduais, independentemente de os fornecedores estarem, ou não, sendo alvo de incentivos fiscais concedidos em consonância com o disposto no art. 155, § 2º, XII, "g", da Carta Suprema.

[...] é certo que benefícios fiscais (isenções, remissões, anistias, reduções de bases de cálculo ou de alíquotas, concessão de créditos presumidos, concessão de parcelamentos etc.) e financeiros (subvenções, financiamentos para aquisição de bens a serem incorporados ao ativo permanente, empréstimos, "a fundo perdido", para o recolhimento do próprio tributo etc) só podem advir de convênios, celebrados e ratificados por todos os Estados-membros e pelo Distrito Federal, como, de resto, determina o art. 155, § 2º, XII, "g", da Constituição Federal.

Todavia, é igualmente certo que, tendo amparo em documentos formalmente em ordem, quem adquire mercadorias (ou contrata serviços de transporte transmunicipal ou de comunicação) em outras unidades federadas, não pode ter negado o direito ao crédito de ICMS, pela pessoa política que se julgue prejudicada. Esta, ao invés de transformar seu contribuinte em controlador da regularidade do crédito de ICMS relativo a qualquer entrada de mercadoria adquirida em outra



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

unidade federada (ou fruição de serviço de transporte transmunicipal ou de comunicação, contratado em outra unidade federada), deve recorrer, nos termos do art. 102, I, "a", da Lei Maior, ao Supremo Tribunal Federal, para, mediante ação direta de inconstitucionalidade, anular tais benefícios, que estimulam a indesejável "guerra fiscal".

Quanto ao pedido concernente à não retenção dos caminhões e apreensão das mercadorias por eles transportadas, tenho que também assiste razão à recorrente.

Depreende-se dos autos que a impetrante se insurge contra o procedimento levado a efeito pela administração tributária do Estado de Mato Grosso quanto à apreensão de mercadoria como forma de coerção ao pagamento de diferenças de ICMS previstas em decreto estadual (Decreto 4.540/2004).

Pois bem, as instâncias ordinárias já reconheceram a ilegitimidade desse decreto, reconhecendo o direito da contribuinte descontar, na operação de entrada, o ICMS recolhido na origem. Assim, resta evidenciado o caráter preventivo do presente *mandamus*, que tem por escopo evitar a ocorrência atos concretos tendentes a violar o direito líquido e certo já reconhecido em favor da impetrante.

Assim, mostra-se perfeitamente possível conceder a presente ordem no sentido de determinar que a autoridade coatora se abstenha de apreender as mercadorias da impetrante como instrumento de cobrança de diferenças de ICMS determinadas pelo Decreto 4.540/2004, podendo proceder livremente à fiscalização e à autuação fiscal se encontradas outras irregularidades eventualmente praticadas pela contribuinte.

Frise-se que esse entendimento encontra respaldo na Súmula 323/STF: "É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso especial** para: a) garantir à impetrante o desconto da alíquota interestadual de 12%, concernentes às operações de saída do Estado de Mato Grosso do Sul, do cálculo do ICMS/ST devido ao recorrido; e b) determinar que a autoridade coatora se abstenha de apreender as mercadorias da impetrante como instrumento de cobrança de diferenças de ICMS determinadas pelo Decreto 4.540/2004, podendo proceder livremente à fiscalização e à autuação fiscal se encontradas outras irregularidades eventualmente praticadas pela



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contribuinte.

Condeno o recorrido ao ressarcimento das custas. Sem honorários (Súmula 105/STJ).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0034293-3

REsp 1125188 / MT

Números Origem: 1066882007 4062008

PAUTA: 18/05/2010

JULGADO: 18/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A
ADVOGADO : MARCIANO SEABRA DE GODOI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
ADVOGADO : ELISABETE FERREIRA ZILIO E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Assistiu ao julgamento a Dra. MAÍSA DE DEUS AGUIAR, pela parte RECORRENTE: CAMARGO CORRÊA CIMENTOS S/A.

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, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux e Teori Albino Zavascki votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de maio de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária