



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS ORIUNDO DE EXPORTAÇÃO. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. ART. 25, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. AUTOAPLICABILIDADE. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO DECRETO ESTADUAL Nº 37.699/97 (RICMS). ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM DÉBITO DE ICMS INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA. LIMITAÇÃO DO PROVIMENTO LIMINAR.

1. O art. 25, §1º, II, da Lei Complementar 87/1996, confere ao contribuinte o incontornável direito de, havendo saldo remanescente, transferir os créditos de ICMS, proveniente de operações de exportação, a outros contribuintes do mesmo Estado, sem qualquer vedação por parte da legislação estadual. Segundo a orientação pacífica do STJ, *“não é dado ao legislador estadual qualquer vedação ao aproveitamento dos créditos do ICMS, sob pena de infringir o princípio da não-cumulatividade, quando este aproveitamento se fizer em benefício de qualquer outro estabelecimento seu, no mesmo Estado, ou de terceiras pessoas, observando-se para tanto a origem no art. 3º”* (RMS 13544/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 2/6/03).
2. A existência de débito de ICMS inscrito em dívida ativa não impede a transferência a terceiros dos créditos de ICMS provenientes de operações de exportação, mas impõe que tais valores sejam compensados com os créditos existentes. Os créditos de ICMS, embora decorrentes de operações de exportação, submetem-se à compensação do caput do art. 25 da “Lei Kandir”. Limitação do provimento liminar à diferença entre o crédito oriundo de operações de exportação e o valor do débito inscrito em dívida ativa. Precedente do STJ: REsp 1505296/SP.

RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

VIGÉSIMA SEGUNDA CÂMARA
CÍVEL

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-
92.2016.8.21.7000)

COMARCA DE PORTO ALEGRE

ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGRAVANTE



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

CURTUME LTDA.

AGRAVADO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, **à unanimidade, em dar parcial provimento ao agravo de instrumento.**

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário, os eminentes Senhores **DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) E DES.^a MARILENE BONZANINI.**

Porto Alegre, 30 de junho de 2016.

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO,
Relator.

RELATÓRIO

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO (RELATOR)

Trata-se de agravo de instrumento interposto

pelo **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL** em face da decisão que, nos autos do mandado de segurança impetrado por **CURTUME LTDA.**, deferiu a medida liminar pleiteada, nos seguintes termos:

“(...) Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante alega prática de ato que restringiu direito líquido e certo de transferir a terceiro seu saldo credor de ICMS decorrente de exportações.

Reputa ilegais e inconstitucionais as restrições para transferência total do saldo credor de ICMS decorrentes de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

exportações. Sustenta que possui um crédito passível de transferência no total de R\$ 6.463.026,21 (fevereiro/2016).

Conforme jurisprudência majoritária sobre o tema, a regra estabelecida no art. 25, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 é autoaplicável, e afrontam direito as restrições impostas pelo Estado através de leis e decretos.

Cabe ao impetrante, portanto, observar os requisitos previstos no referido dispositivo legal, o que nesta cognição sumária, evidencia-se pelos documentos apresentados com a inicial.

Defiro a liminar para facultar à impetrante a possibilidade de transferir o saldo credor de ICMS e determinar que o impetrado emita autorização de saldo credor a terceiros contribuintes indicados pelo impetrante. (...)" (fl. 148)

Em suas razões, o Estado sustenta que o não reconhecimento do crédito a ser transferido decorre do fato de que a impetrante não tem saldo credor suficiente para o respectivo reconhecimento, nos termos do art. 25, §1º, inciso II, da Lei Complementar nº 87/96, porquanto teria contra si a quantia de R\$ 2.580.535,95 em dívida tributária, em fase de cobrança judicial. Nesses termos, requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, cassando-se a liminar deferida.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 175/179).

Nas contrarrazões (fls. 185/189), o agravado sustenta, em síntese, que as restrições contidas no art. 57 do RICMS, notadamente a que consta do art. 57, I, "b", não se aplicam à transferência a terceiros de créditos acumulados em decorrência de operações de exportação. Esclarece que a pretensão deduzida na inicial do *mandamus* limita-se ao direito de livre disposição dos créditos do ICMS acumulados por força das exportações que pratica, e não o total dos créditos de ICMS total da GIA.

Após, retornaram os autos eletrônicos conclusos para julgamento.

É o relatório.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

VOTOS

DES. JOSÉ AQUINO FLÔRES DE CAMARGO (RELATOR)

Inicialmente, destaco o cabimento de agravo de instrumento em face de pronunciamento concessivo ou denegatório de liminar em mandado de segurança, pela expressa previsão contida no art. 7º, §1º, da Lei 12.016/09, recepcionada pelo art. 1.015, XIII, do CPC/2015.

Discute-se, no presente *mandamus*, a possibilidade de aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes de operações de exportação, para fins de transferência para terceiros, **ainda que o contribuinte possua débito inscrito em dívida ativa.**

A magistrada *a quo* deferiu o pedido liminar, sob o fundamento de que “conforme jurisprudência majoritária sobre o tema, a regra estabelecida no art. 25, § 1º da Lei Complementar nº 87/96 é autoaplicável, e afrontam direito as restrições impostas pelo Estado através de leis e decretos.”.

O Estado, por seu turno, alega que o contribuinte possui débito inscrito em dívida ativa, razão pela qual entende inexistirem saldos credores passíveis de transferência a terceiros.

Pois bem.

Para fins de elucidar a controvérsia, oportuna a transcrição dos artigos 3º e 25 da Lei Complementar nº 87 de 1996 (Lei Kandir), *in verbis*:

Art. 3º O imposto não incide sobre:

(...) II - operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços;

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

sujeito passivo localizados no Estado. (Redação dada pela LCP nº 102, de 11.7.2000)

§ 1º Saldos credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

I - imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado;

II - havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito.

§ 2º Lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que:

I - sejam imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado;

II - sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado.

Como se vê, a Lei Complementar nº 87 de 1996, com a competência que lhe reservou o art. 155, §2º, XII, "c", da Constituição Federal, deu tratamento privilegiado ao aproveitamento de créditos de ICMS decorrentes de operações envolvendo a exportação de produtos.

Não só admite, em seu art. 25, §1º, a apropriação dos créditos de ICMS oriundos de operações que destinem ao exterior mercadorias, como também permite que tais créditos sejam "imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado" (inciso I) e, "havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito" (inciso II).

O Superior Tribunal de Justiça, a propósito, tem reconhecido a autoaplicabilidade de tal norma, sob o fundamento de que "os Créditos de



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

ICMS previstos no art. 25, § 1º da LC 87/96, oriundos das operações constantes no art. 3º, II do mesmo diploma legal podem ser transferidos a terceiros, sem qualquer vedação por parte da legislação estadual, sob pena de ferir o princípio da não cumulatividade" (AgRg no REsp 1020816/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 13/03/2015).

No mesmo sentido:

"Por ser autoaplicável o § 1º do art. 25 da Lei Complementar n. 87/96, e sendo os créditos oriundos de operações disciplinadas no art. 3º, inciso II, do mesmo normativo, "não é dado ao legislador estadual qualquer vedação ao aproveitamento dos créditos do ICMS, sob pena de infringir o princípio da não-cumulatividade, quando este aproveitamento se fizer em benefício de qualquer outro estabelecimento seu, no mesmo Estado, ou de terceiras pessoas, observando-se para tanto a origem no art. 3º" (RMS 13544/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 2/6/03). (AgRg no AREsp 187.884/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/06/2014)

Na doutrina, a lição de Roque Antonio Carrazza, *verbis*:

"Trata-se, pois, parafraseando José Afonso da Silva, de uma norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, vale dizer, que independe, para produzir todos os seus efeitos, da edição de outras normas, inclusive estaduais, que, lhe explicando o conteúdo, permitam seu cabal cumprimento.

Deste modo, o art. 25, §1º, II, da Lei Complementar 87/1996, dá ao sujeito passivo o incontornável direito de, havendo saldo remanescente, transferir os créditos de ICMS, proveniente de operações de exportação, a outros contribuintes do mesmo Estado. A única condição que impõe é que a autoridade competente emita documento que reconheça a existência de tais créditos.

E nem poderia ser de outro modo, já que, sendo as operações de exportação imunes ao ICMS, esta desoneração constitucional só pode ser totalmente



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

desfrutada se for dado ao exportador utilizar, sem maiores peias, os respectivos saldos acumulados de crédito, inclusive transferindo-os a terceiros.” (ICMS, 17ª edição, p.511).

Daí porque, comprovada a existência de créditos oriundos de operações decorrentes de exportação de mercadorias (art. 3º, inciso II, da LC n. 87/96), é vedado ao fisco impor limites à sua transferência a terceiros.

Nesse sentido, também, a jurisprudência desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EXPORTAÇÃO. NÃO-ESTORNO. CRÉDITOS GERADOS NA ENTRADA DE MERCADORIA CUJA SAÍDA É ISENTA. ARTIGO 25, § 1º, DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. AUTOAPLICABILIDADE. RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELO DECRETO ESTADUAL Nº 37.699/97 (RICMS). ILEGALIDADE. A regra contida no art. 25, § 1º, da Lei Complementar nº 87/96 é autoaplicável, não cabendo ao Estado, através de decreto, restringir o aproveitamento e transferência de saldos credores de ICMS, após as compensações entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo no RS, na proporção que as saídas isentas representem do total das saídas realizadas pelos estabelecimentos do contribuinte localizados no Estado, ou a transferência de saldo remanescente a terceiros, **neste caso mediante emissão pela autoridade fazendária de documento que reconheça o crédito. Ilegalidade das disposições do Decreto Estadual nº 37.699/97 que estabelecem restrições para o aproveitamento e transferência de créditos não previstas na Lei Kandir.** Precedentes do STJ e desta Corte. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70068704881, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Almir Porto da Rocha Filho, Julgado em 13/04/2016)*

APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS ORIUNDO DE EXPORTAÇÃO. DIREITO À TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. POSSIBILIDADE PREVISTA NO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

ARTIGO 25, § 1º, DA LC 87/96. EFICÁCIA PLENA. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO PELO REGULAMENTO DO ICMS ESTADUAL. CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. EXEGESE DA SÚMULA 213 DO STJ. CONCESSÃO DA ORDEM QUE CONFIRMA O DIREITO LÍQUIDO E CERTO. OPERAÇÕES FUTURAS. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS E CONSEQUÊNCIAS. BASE FÁTICA IMPRECISA. DESCABIMENTO. ISENÇÃO DO ESTADO AO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS FIXADA EM REEXAME NECESSÁRIO. NEGADO PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS, ISENTANDO O ESTADO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS EM REEXAME NECESSÁRIO. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70065189151, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marcelo Bandeira Pereira, Julgado em 11/11/2015)

A tese sustentada pelo Estado, no sentido de que a existência de débito tributário em dívida ativa impossibilitaria a transferência do saldo credor de ICMS (art. 57, I, “b”, do RICMS), só poderia ser acolhida caso não houvesse crédito oriundo de operação de exportação.

Em tal hipótese, a operação se enquadraria no art. 25, § 2º, II, da Lei Complementar nº 87/96, segundo o qual “**lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que (...) sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado**” (grifei).

Ou seja, a existência de débito tributário em cobrança judicial não configuraria óbice à transferência do saldo credor de ICMS, conforme se extrai, *a contrario sensu*, do julgamento do RMS 19.583/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, cuja ementa transcrevo:

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS A TERCEIROS. OPERAÇÕES COM ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ART. 13, INC. IV, DO DECRETO n. 27427/2000. APLICAÇÃO DO §2º DO ART. 25 DA LC N. 87/96. LEGALIDADE DA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

REGULAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA POR LEI ESTADUAL, PORTANTO.

I - Não é aplicável, na espécie, a jurisprudência desta colenda Corte segundo a qual os casos de transferência de créditos de ICMS a terceiros, submetidos à observância do §1º do artigo 25 da LC n. 87/96, não supõem a regulamentação de índole estadual. É que não se enquadram os créditos de ICMS, reclamados pela recorrente, nas hipóteses do art. 3º, inc. II, da Lei Kandir, nem mesmo nas do parágrafo único.

II - Cuida-se, diversamente, de transferência de créditos de ICMS a terceiros, decorrentes de operações com alíquotas diferenciadas. Assim sendo, a merecer observância o §2º do artigo 25 da LC n. 87/96 que estabelece poder a lei estadual, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência da própria Lei Complementar, permitir que: a um, "sejam imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado"; a dois, sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado". Assim é que plenamente aplicável a legislação local, in casu, relativamente à transferência requerida a qual não tem assento na própria norma complementar, mas no art. 13, inc. IV, do Regulamento do ICMS do Estado do Rio de Janeiro (Decreto n. 27427/2000).

III - Com efeito, exigindo a norma estadual não esteja a empresa em débito com o Fisco estadual, para fins da autorização da transferência solicitada, deveria ter a recorrente feito prova de que regularizou o seu estado de inadimplência, sem o que carecedora de direito certo e líquido.

IV - Recurso ordinário improvido.

(RMS 19.583/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 19/12/2005, p. 210 - grifei)

A ementa é elucidativa: admite regulamentação em âmbito estadual, tal como a exigência de que o contribuinte não esteja em débito com a Fazenda Pública (art. 57, I, do RICMS¹), somente a apropriação e

¹ Art. 57 - As transferências de saldo credor, exceto quando para estabelecimento do mesmo contribuinte, ficam condicionadas a que: (...) I - o contribuinte cedente do crédito



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JAFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

transferência de saldos credores de ICMS que não advêm de operações de exportação.

Daí porque não prospera a tese fazendária no sentido de que a existência de R\$ 2.580.535,95 inscritos em dívida ativa impediria a transferência do saldo credor de ICMS.

O alcance da liminar concedida deve, contudo, ser modulado.

É que a Segunda Turma do STJ, no julgamento REsp nº 1.505.296/SP, DJe 09/12/2015, afirmou que, se o débito de ICMS inscrito em dívida ativa superar os créditos decorrentes das operações realizadas com base no art. 3º, II, da LC 87/96, não haveria “saldo credor” que pudesse ser transferido a terceiros.

O julgado restou assim ementado:

PROCESSO CIVIL. ICMS. CRÉDITOS DECORRENTES DE OPERAÇÕES DE EXPORTAÇÃO. APROPRIAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DOS SALDOS CREDORES.

INEXISTÊNCIA DE SALDO CREDOR DECLARADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. LEI COMPLEMENTAR N. 87/96 ("LEI KANDIR").

1. Recurso especial em que se discute a possibilidade de aproveitamento dos créditos de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços decorrentes de operações de exportação, já reconhecidos pelo Estado de São Paulo, para fins de uso, apropriação e transferência para terceiros.

2. **Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que, embora existentes os créditos decorrentes de exportação, não há saldo credor de**

fiscal e as empresas que com ele mantenham relação de interdependência ou sejam por ele controladas e, ainda, a empresa que seja sua controladora:

a) estejam em dia com o pagamento do imposto;

b) não tenham sido autuados nos últimos cinco anos por infração tributária material prevista no Capítulo II do Título I da Lei nº 6.537, de 27 de fevereiro de 1973, e nem tenham crédito tributário inscrito como Dívida Ativa, exceto, a partir de 1º de outubro de 1997, em ambas as hipóteses, se o crédito tributário correspondente estiver extinto, parcelado, garantido por depósito integral do seu valor ou com exigibilidade suspensa; (...)



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

J AFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

ICMS no caso, uma vez que há débito no valor de R\$65.461.977,59 (sessenta e cinco milhões, quatrocentos e sessenta e um mil, novecentos e setenta e sete reais e cinquenta e nove centavos) em nome da parte recorrente.

3. Exige-se a existência de saldo credor para fins de incidência do § 1º do art. 25 da "Lei Kandir". A aplicação do dispositivo normativo pressupõe saldo de créditos superior aos débitos para que ocorra o aproveitamento.

4. Por determinação legal, a operação de compensação de débitos com créditos ocorre anteriormente a qualquer outra operação (caput do art. 25). Ao final, havendo saldo de créditos de ICMS, abre-se a possibilidade de apropriação, utilização ou transferência pelo contribuinte (§§ 1º e 2º do art. 25). O aproveitamento desse saldo, quando embasado no § 1º do art. 25 da Lei Complementar n. 87, não pode ser limitado por lei estadual. "Por ser autoaplicável o § 1º do art. 25 da Lei Complementar n. 87/96, e sendo os créditos oriundos de operações disciplinadas no art. 3º, inciso II, do mesmo normativo, 'não é dado ao legislador estadual qualquer vedação ao aproveitamento dos créditos do ICMS, sob pena de infringir o princípio da não-cumulatividade, quando este aproveitamento se fizer em benefício de qualquer outro estabelecimento seu, no mesmo Estado, ou de terceiras pessoas, observando-se para tanto a origem no art. 3º". Nesse sentido: AgRg no AREsp 187.884/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, DJe 18/6/2014; AgRg no AREsp 151.708/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 14/6/2012; AgRg no REsp 1.247.425/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 16/9/2011; RMS 13.969/PA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 4.4.2005; RMS 13544/PA, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.11.2002, DJ 2.6.2003, p. 229.

5. Os créditos de ICMS da parte recorrente, embora decorrentes de operações de exportação, submetem-se à compensação do caput do art. 25 da "Lei Kandir", não havendo falar em saldo credor. Não fere o princípio da não cumulatividade a lei estadual que veda a apropriação e a utilização



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JAFc

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)

2016/CÍVEL

de crédito de ICMS ao contribuinte que estiver com saldo devedor perante o fisco.

Recurso especial improvido.

(REsp 1505296/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 09/12/2015 - grifei)

Do voto do eminente relator, Min. Humberto Martins, destaco o seguinte excerto:

“A apropriação, a utilização e a transferência de créditos de ICMS pressupõem a existência de saldo credor, o que não ocorre no caso.

Embora o § 1º do art. 25 da LCP 87/96 seja autoaplicável, não podendo ser condicionado pelo legislador estadual, o seu pressuposto é a existência de saldos credores. A questão em análise possui natureza operacional.

Os créditos de ICMS da parte recorrente, conquanto decorrentes de operações de exportação, submetem-se à compensação do caput do art. 25 da "Lei Kandir", não havendo falar em saldo credor.

O que o fisco não pode fazer é estornar os créditos decorrentes da exportação (§ 2º do art. 21 da "Lei Kandir"), caso provada e suficientemente documentada a ocorrência das operações ou prestações de serviço. Em tal caso, estar-se-ia aumentando, de forma ilegítima, o débito de ICMS do contribuinte.

Não fere o princípio da não cumulatividade, portanto, a lei estadual que veda a apropriação e a utilização de crédito de ICMS ao contribuinte que tiver débito do imposto superior ao montante de créditos.”

Ou seja, ainda que a existência de débito de ICMS inscrito em dívida ativa não impeça a transferência a terceiros dos créditos de ICMS



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JAFB

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

provenientes de operações de exportação, conforme a jurisprudência uníssona do STJ; nada obsta, contudo, segundo o supracitado precedente, que tais valores sejam compensados com o crédito de exportação existente, a fim de que seja apurado o efetivo “saldo credor”.

Ainda sem vinculação definitiva à tese - cuja adoção aparentemente excepciona a não cumulatividade do ICMS, na medida em que o débito de ICMS inscrito em dívida ativa é, por óbvio, resultado negativo de equação crédito/débito já efetuada - penso que, nesse momento, seria prudente limitar o provimento liminar à diferença entre o saldo credor oriundo de operações de exportação (segundo a impetrante, R\$ 6.463.026,21) e o valor do débito inscrito em dívida ativa (segundo o Fisco, R\$ 2.580.535,95).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, a fim de limitar o alcance do provimento liminar, facultando à impetrante a transferência do saldo credor decorrente da compensação entre os créditos oriundos de operações de exportação e os débitos de ICMS inscritos em dívida ativa, a serem apurados pelo Fisco quando da emissão do documento de autorização.

É o voto.

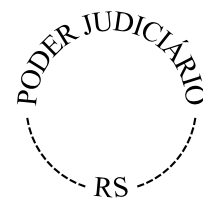
DES.^a MARILENE BONZANINI - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH (PRESIDENTE) - De acordo com o(a) Relator(a).

DES. FRANCISCO JOSÉ MOESCH - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70069486173, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PARCIAL PROVIMENTO. UNÂNIME."



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

JAFC

Nº 70069486173 (Nº CNJ: 0158811-92.2016.8.21.7000)
2016/CÍVEL

Julgador(a) de 1º Grau: