



**Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul
6ª Vara da Fazenda Pública do Foro Central da Comarca de
Porto Alegre**

Rua Manoelito de Ornelas, 50 - Bairro: Praia de Belas - CEP: 90110230 - Fone: (51) 3210-6500 - Email: frpoacent6vfaz@tjrs.jus.br

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO Nº 5102820-18.2021.8.21.0001/RS

IMPETRANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS

IMPETRADO: SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL - ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL - PORTO ALEGRE

SENTENÇA

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido liminar, impetrado por **ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS** contra suposto ato coator do **SUBSECRETÁRIO DA RECEITA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL**, com o escopo de obter decisão judicial que reconheça a inexistência de relação jurídico-tributária a amparar o recolhimento do ICMS incidente na mera transferência de mercadorias entre os seus estabelecimentos.

Esclareceu, em síntese, que é entidade associativa e busca resguardar o interesse de seus associados. Argumentou que ocorrem irregularidades quando seus associados realizam transferências de mercadorias entre matrizes e filiais, de modo que ocorre a cobrança do ICMS pela mera circulação física de bens. No mérito, defendeu a não incidência do ICMS sobre transferências de bens e mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, com fulcro no art. 155, II, da CF/88 e no art. 2º da Lei Complementar nº 87, de 1996. Defendeu que o simples deslocamento de bens entre estabelecimentos de uma mesma pessoa jurídica não tipifica a hipótese de incidência do ICMS, ainda que essa transferência seja interestadual, vez que inexistente a circulação jurídica da mercadoria. Desse modo, entende a parte impetrante que não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria entre estabelecimentos do contribuinte, de acordo com a Súmula 166 do STJ. Citou a tese proferida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.255.885, a qual dispõe que “não incide ICMS no deslocamento de

bens de um estabelecimento para outro do mesmo contribuinte localizados em estados distintos, visto não haver a transferência da titularidade ou a realização de ato de mercancia". Liminarmente, requereu que a autoridade coatora fosse impedida de exigir o ICMS no deslocamento de bens e materiais de um estabelecimento para outro de titularidade dos filiadas da Impetrante localizados em Municípios e Estados distintos. Ao final, requereu a concessão da segurança, para que fosse confirmada a medida liminar e declarado o direito dos filiados da impetrante em obter por meio de precatório (Súmula 461) ou compensação (Súmula 213) os valores porventura recolhidos indevidamente.

A medida liminar foi deferida.

Notificada, a autoridade coatora prestou informações, sustentando, em síntese, a Lei Complementar 87, de 1996, estabelece normas gerais sobre o ICMS, disciplina a ocorrência do fato gerador e admite expressamente a incidência do tributo em questão nas transferências de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade. Registrhou que a discussão acerca da incidência (ou não) do ICMS nas operações interestaduais entre estabelecimentos da mesma empresa não está pacificada no âmbito jurisprudencial. Discorreu sobre a necessidade de estorno de crédito que eventualmente tenha sido apropriado sobre essas operações, tendo em vista que a impetrante pretende realizar transferências de mercadorias do Estado do Rio Grande do Sul para outra unidade da Federação, sem a incidência do imposto, deixando o ônus econômico e fiscal em nosso Estado, em afronta direta às disposições constitucionais e à legislação complementar. Requereu a denegação da segurança.

O Ministério Público, em parecer, opinou pela concessão da segurança.

O Estado do Rio Grande do Sul interpôs embargos de declaração em face da decisão que concedeu a segurança (Evento 25), os quais não foram acolhidos (Evento 33).

O Estado do Rio Grande do Sul requereu sua habilitação nos autos e intimação de todos os atos processuais subsequentes (Evento 40).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o art. 1º da Lei 12.016/01 prevê a hipótese de concessão de mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo que, por ilegalidade ou abuso de poder, tiver sido violado ou estiver em vias de sofrer agressão.

Na definição de Hely Lopes Meirelles: “*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão da autoridade, desde que ilegal e ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante.*”

Quanto ao direito líquido e certo, lanço mão do parecer de lavra da ilustre Promotora de Justiça Lisete Erbes, ofertado nos autos do Mandado de Segurança nº 9034844-62.2017.8.21.0001, por bem analisar a obrigatoriedade da prova pré-constituída, em razão da impossibilidade processual de dilação probatória, na via estreita do mandado de segurança, *in verbis*:

"Direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Deve vir amparado na norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. 'Se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais' (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 27 ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 36).

No mesmo sentido, o ensinamento de PEDRO ACIOLI, Ministro do Superior Tribunal de Justiça: 'essencial para que se faça a apreciação do meritum causae, na estreita via do mandamus, que as provas já venham pré-constituídas, porquanto, na via mandamental, inadmite-se a dilação probatória'.

Com efeito, o direito pleiteado em sede mandamental deve se apresentar claro e inquestionável, sem qualquer sombra de dúvida, do contrário, a via apropriada será a ordinária, onde se mostra possível a produção de provas. Em outras palavras,

é a ação de mandado de segurança um procedimento eminentemente documental o qual exige a produção liminar de provas documentais pré-constituídas."

Pois bem. Sem maiores digressões, destaco que a parte impetrante, com a presente ação, pretende obter para os seus associados a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária com o Estado que os obrigue ao recolhimento do ICMS sobre a transferência de mercadorias entre os estabelecimentos, em deslocamentos internos neste Estado ou interestaduais.

É cediço que a jurisprudência é uníssona no sentido de que é necessária a transferência de titularidade da mercadoria para que ocorra a incidência do ICMS. A simples circulação física, sem a ocorrência da circulação jurídica (mudança de patrimônio) do produto, não caracteriza hipótese de incidência do referido tributo.

No mais, dispõe a Constituição Federal, em seu art. 155, II, que o ICMS incidirá sobre “*operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior*”. Todavia, as operações de circulação de mercadorias, passíveis de incidência do imposto, são aquelas de cunho jurídico, e não meramente físico, que pressuponham a efetiva transmissão de sua titularidade, mediante negócio jurídico.

Neste sentido: “*Ressaltamos, ainda, que a circulação de mercadorias apta a desencadear a tributação por meio de ICMS demanda a existência de uma operação (negócio jurídico) onerosa, envolvendo um alienante e um adquirente.*” (Roque Antonio Carrazza, ICMS, Malheiros Editores, 16^a ed., p. 43).

Assim sendo, mostra-se crucial a transferência de titularidade do bem ou a realização de negócio jurídico com intuito lucrativo, de modo a configurar a incidência de ICMS, nos termos da regra matriz prevista constitucionalmente, sendo irrelevante tratar-se de meros bens ou de mercadorias de cunho econômico.

A bem da verdade, não há hipótese de incidência para justificar a cobrança do ICMS nos fatos concretos em que ocorre a mera movimentação de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, sem qualquer circulação de mercadorias, sob pena de afronta às disposições constitucionais.

A questão também se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que, além de enunciar, em sua Súmula 166 que “*Não constitui fato gerador do ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte*”, assentou o entendimento no julgamento do recurso especial repetitivo nº 1.125.133, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE UMA MESMA EMPRESA. INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PELA INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166/STJ. DESLOCAMENTO DE BENS DO ATIVO FIXO. UBI EADEM RATIO, IBI EADEM LEGIS DISPOSITIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. *1. O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.* (Precedentes do STF: AI 618947 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-07 PP-01589; AI 693714 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 30/06/2009, DJe-157 DIVULG 20-08-2009 PUBLIC 21-08-2009 EMENT VOL-02370-13 PP-02783. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no REsp 1127106/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2010, DJe 17/05/2010; AgRg no Ag 1068651/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2009, DJe 02/04/2009; AgRg no AgRg no Ag 992.603/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 809.752/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 06/10/2008; REsp 919.363/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 07/08/2008) 2. “*Não constitui fato gerador de ICMS o simples deslocamento de mercadoria de um para outro estabelecimento do mesmo contribuinte.*” (Súmula 166 do STJ). 3. A regra-matriz do ICMS sobre as operações mercantis encontra-se insculpida na Constituição Federal de 1988, in verbis: “Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...) II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de

transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;" 4. A circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, que pressupõe efetivo ato de mercancia, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e a transferência de titularidade. (...) 6. In casu, consoante assentado no voto condutor do acórdão recorrido, houve remessa de bens de ativo immobilizado da fábrica da recorrente, em Sumaré para outro estabelecimento seu situado em estado diverso, devendo-se-lhe aplicar o mesmo regime jurídico da transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular, porquanto ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio. (Precedentes: REsp 77048/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/1995, DJ 11/03/1996; REsp 43057/SP, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/06/1994, DJ 27/06/1994) (...) 8. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1125133/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 10/09/2010- grifado).

Nesse sentido, também é o entendimento do TJRS:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. EXPORTAÇÃO. SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. CREDITAMENTO. POSSIBILIDADE. CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA ENTRE ESTABELECIMENTOS DE MESMA TITULARIDADE. AUSÊNCIA DE FATO GERADOR. CREDITAMENTO REALIZADO NA PROPORÇÃO DAS EXPORTAÇÕES EFETIVAMENTE CONCRETIZADAS. PROVA PERICIAL. ILEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA. A circulação de mercadorias prevista no art. 155, II, da Constituição Federal diz respeito apenas à circulação jurídica, a qual pressupõe o efetivo ato de mercancia, ou seja, a transferência da titularidade do bem. No caso dos autos, a prova pericial comprovou a saída das mercadorias da fábrica que produz os artefatos de borracha (fábrica I) para o Centro de Distribuição (CD) – o qual efetua a venda e distribuição dos respectivos produtos para exportação com o fim específico de exportação – e a correta adequação entre a proporção de venda exportação x saturamento total. Portanto, diante da previsão do art. 3º da LC 87/96 e havendo comprovação inequívoca de que a produção da "fábrica I" foi exportada pela "fábrica II", deve ser permitida a adjudicação dos créditos de ICMS decorrentes dos serviços de telecomunicações, na proporção das mercadorias exportadas. Precedentes. APELO DESPROVIDO. (Apelação Cível, Nº 70082634304, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em: 13-11-2019)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA NECESSÁRIA. SUJEIÇÃO. ART. 14, § 1º, DA LEI Nº 12.016/09. ICMS. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. FATO GERADOR. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE ATO DE MERCANCIA. SÚMULA 166 DO STJ. SOLUÇÃO ALINHADA AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO EG. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP Nº 1.125.133/SP – TEMA 259). “O deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade.” (“ut” ementa do REsp 1.125.133/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973). Envolvendo a espécie “sub examine” o mero deslocamento físico de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, sem que haja transferência efetiva de titularidade, a manutenção da sentença concessiva da ordem postulada no “mandamus” é medida que se impõe, na forma do que enuncia a Súmula nº 166 do STJ. APELO DESPROVIDO. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.(Apelação / Remessa Necessária, Nº 70082348913, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em: 26-09-2019)

APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. ICMS. AÇÃO ORDINÁRIA. TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIA ENTRE FILIAIS. INEXISTÊNCIA DE FATO GERADOR DE ICMS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 166 DO STJ. POSIÇÃO DO STJ FIRMADA PELO REGIME DO ART. 543-C. Conforme decidido pelo STJ no REsp 1.125.133/SP, “o deslocamento de bens ou mercadorias entre estabelecimentos de uma mesma empresa, por si, não se subsume à hipótese de incidência do ICMS, porquanto, para a ocorrência do fato imponível é imprescindível a circulação jurídica da mercadoria com a transferência da propriedade”. APELO DESPROVIDO. UNÂNIME.(Apelação Cível, Nº 70080466485, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Francisco José Moesch, Julgado em: 11-04-2019)

Convém anotar, neste ponto, que não se distingue a localidade de origem e destino das mercadorias, de modo que não ocorre a hipótese de incidência do tributo seja entre deslocamentos na mesma unidade da federação, seja entre Estados diversos, bastando comprovar o mero deslocamento das mercadorias sem o fito mercantil. Friso que a circulação de mercadorias versada no dispositivo constitucional refere-se à circulação jurídica, para o qual concorrem a finalidade de obtenção de lucro e transferência de titularidade.

Nestes termos, não há que se falar na incidência de ICMS sobre as operações de transferência de bens entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, porque inexistente conteúdo econômico na circulação, situação em que se mostrará indevida eventual cobrança do tributo por parte da autoridade coatora.

No que diz respeito à manutenção dos créditos relativos às operações anteriores, embora a impetrante não tenha formulado tal pleito, em atenção às informações prestadas pela autoridade coatora, destaca-se que a hipótese dos autos atrai a aplicação da exceção prevista no art. 155, §2º, II, da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

[...]

II - a isenção ou não-incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores;

Desse modo, sobre as transferências de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo contribuinte, não havendo incidência do ICMS na saída, inviável a manutenção do direito de crédito de ICMS referente à entrada no estabelecimento da impetrante.

Outrossim, passo à análise do pedido de recuperação, por compensação ou restituição, do imposto recolhido indevidamente.

No meu sentir, o mandado de segurança, ainda que utilizado para assegurar o direito ao creditamento ou restituição, não é instrumento hábil para a obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos,

convergindo ao entendimento sumulado pelo Supremo Tribunal Federal.

Como é sabido, a controvérsia acerca deste tema não é nova, e surge justamente do confronto entre as teses oriundas das Súmulas 269 e 271 do STF e a Súmula 213 do STJ, cujos enunciados transcrevo:

Súmula 269 STF - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

Súmula 271 STF - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.

Súmula 213 STJ - O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

Assim, não obstante a razoabilidade lógico-jurídica dos fundamentos lançados pelo STJ, no sentido da possibilidade do emprego da via mandamental para autorização da restituição ou compensação no período anterior ao ajuizamento, permaneço adstrita ao posicionamento majoritário das Câmaras de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado, que apontam para a impossibilidade do uso da via estreita do mandado de segurança para obtenção de efeitos patrimoniais pretéritos, inclusive nos casos de restituição ou compensação fiscal.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL/REMESSA NECESSÁRIA. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DA AQUISIÇÃO DE PNEUS, PEÇAS E PARTES DE REPOSIÇÃO, CÂMARAS DE AR. INSUMOS. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA 213 DO STJ. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. DESCABIMENTO. SÚMULA 271 DO STF. ART. 20 DA LC 86/97. Descabe atribuir efeito pretérito ao mandado de segurança, considerando que o mandamus não enseja efeitos patrimoniais anteriores à data do seu ajuizamento. Logo, é vedada a compensação ou restituição de valores em relação aos períodos anteriores à impetração do mandamus. Súmula 271 do STF. O mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança. Súmula 269 do STF. Considerando o pedido da

impetrante no sentido de ser reconhecido seu direito líquido de se apropriar dos créditos do ICMS, por meio de compensação e/ou restituição do tributo recolhido indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, a pretensão encontra barreira nos entendimentos jurisprudenciais supracitados, devendo ser provido o apelo no ponto . Quanto à alegação do Estado, de inadequação da via eleita, relativamente à pretensão de cunho declaratório, não prospera, visto que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, conforme a Súmula 213 do STJ. Cumpre registrar que o art. 20, caput, da LC 87/96 assegura o direito ao creditamento de imposto anteriormente cobrado em operações e que tenha resultado a entrada de mercadoria destinada ao seu uso ou consumo. Assim, a impetrante transportadora tem direito ao creditamento do ICMS referente a mercadorias ligadas à atividade-fim, ou seja, compra de combustível, óleos, pneus, peças de reposição e câmaras de ar, por se tratarem, repito, de insumos essenciais para aquele serviço. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA, NO RESTANTE, EM REMESSA NECESSÁRIA. (Apelação e Reexame Necessário Nº 70080087661, Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Newton Luís Medeiros Fabrício, Julgado em 03/04/2019)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. CLÍNICA MÉDICA. EMPRESA DEDICADA À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CARDIOLOGIA E DERMATOLOGIA. REALIZAÇÃO DE EXAMES E PEQUENOS PROCEDIMENTOS. NATUREZA HOSPITALAR. ALÍQUOTA DIFERENCIADA. Deve-se entender como serviços hospitalares aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde. Em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos. 6. Duas situações convergem para a concessão do benefício: a prestação de serviços hospitalares e que esta seja realizada por instituição que, no desenvolvimento de sua atividade, possua custos diferenciados do simples atendimento médico, sem, contudo, decorrerem estes necessariamente da internação de pacientes. (excerto da ementa do REsp 951.251/PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJ 03/06/2009). Hipótese em que a sociedade impetrante demonstrou não realizar meras consultas médicas, mas também exames e procedimentos dermatológicos e cardiológicos, impondo-se a aplicação da alíquota diferenciada prevista na Lei Complementar nº 399/2011 do Município de Caxias do Sul. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE VALORES COBRADOS ANTERIORMENTE AO AJUIZAMENTO DO MANDAMUS. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUBSTITUTO DA AÇÃO DE COBRANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF. Embora seja possível a declaração da compensação tributária pela via do mandado de segurança, nos termos da Súmula 213 do Superior

Tribunal de Justiça, tal provimento não alcança os créditos anteriores à impetração do writ, em atenção ao disposto nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal. (ut ementa do Agravo Interno nº 70061858452, julgado pela 22ª Câmara Cível deste Tribunal). APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. (Apelação Cível Nº 70079697199, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Julgado em 25/04/2019)

Destarte, fica reconhecido o direito dos associados à parte impetrante à recuperação do ICMS recolhido indevidamente aos cofres públicos, devidamente atualizado pela Taxa SELIC, **a contar da data da impetração deste mandamus.**

Uma vez reconhecido, judicialmente, o indébito a favor do contribuinte, pode ele optar pela forma de recebimento. Esse entendimento, inclusive, está consolidado na Súmula/STJ n. 461: “*O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*”.

Em face do exposto, **CONCEDO, EM PARTE, a segurança postulada para os associados da parte impetrante**, para determinar que não incida o ICMS sobre a transferência de mercadorias entre estabelecimentos de mesma titularidade, ainda que localizados em unidades Federativas diversas, nos termos da fundamentação supra, permitindo, ainda, a repetição do valor indevidamente recolhido pelos associados à parte impetrante, mediante precatório ou compensação, a contar da data da impetração deste *writ*. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, nos termos da Lei nº 13.379, de 19.01.2010, que alterou o art. 69 da Lei nº 6.537/73.

Diante da sucumbência mínima, condeno a parte impetrada ao reembolso de metade das custas processuais. Sem honorários, de acordo com as Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Intimem-se.

Em função do art. 13 da Lei 12.016/2009, comunique-se a presente decisão à autoridade coatora, mediante o envio de cópia da sentença, assinada digitalmente, ao e-

mail parajudicial.judiciario2@sefaz.rs.gov.br, sem necessidade de expedição de ofício.

A ciência da pessoa jurídica interessada foi ordenada previamente, através de agendamento de intimação eletrônica do Procurador do Estado, contemplando o disposto no art. 13 da Lei 12.016/2009.

Interposto recurso de apelação, intime-se o recorrido para contrarrazões. Com a juntada, encaminhe-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, em atendimento ao art. 1010, §3º do CPC.

Decorrido prazo para recurso voluntário, encaminhem-se os autos ao Tribunal de Justiça para **reexame necessário**, com fulcro art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009.

Diligências legais.

Documento assinado eletronicamente por **MARALICE CAMARGO BIANCHI, Juíza de Direito**, em 18/2/2022, às 14:33:57, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006. A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://eproc1g.tjrs.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, informando o código verificador **10015513777v5** e o código CRC **b872cc62**.

5102820-18.2021.8.21.0001

10015513777 .V5