

11/12/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.705 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **BUNGE ALIMENTOS S/A**
ADV.(A/S) : **ARNO SCHMIDT JÚNIOR E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO**

EMENTA

Agravo regimental no recurso extraordinário. ICMS. Benefício fiscal. Ausência de lei específica internalizando o convênio firmado pelo Confaz. Jurisprudência desta Corte reconhecendo a imprescindibilidade de lei em sentido formal para dispor sobre a matéria.

1. As razões deduzidas pela agravante equivocam-se quanto às razões de decidir do juízo monocrático. Não ficara assentada naquela decisão a impossibilidade de o convênio autorizar a manutenção dos créditos escriturais. O que se reconhecera fora a impossibilidade de o benefício fiscal ser implementado à margem da participação do Poder Legislativo.

2. Os convênios são autorizações para que o Estado possa implementar um benefício fiscal. Efetivar o beneplácito no ordenamento interno é mera faculdade, e não obrigação. A participação do Poder Legislativo legitima e confirma a intenção do Estado, além de manter hígido o postulado da separação de poderes concebido pelo constituinte originário.

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das

RE 630705 AGR / MT

notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 11 de dezembro de 2012.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

11/12/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.705 MATO GROSSO

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : BUNGE ALIMENTOS S/A
ADV.(A/S) : ARNO SCHMIDT JÚNIOR E OUTRO(A/S)
AGDO.(A/S) : ESTADO DE MATO GROSSO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Bunge Alimentos S.A. interpõe agravo regimental contra a decisão mediante a qual neguei provimento ao recurso extraordinário, com os seguintes fundamentos:

“Vistos.

Bunge Alimentos S.A. interpõe recurso extraordinário contra o acórdão proferido pela Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso proferido em sede de apelação cível.

Insurge-se, no apelo extremo, amparado nos permissivos previstos no artigo 102, inciso III, alíneas a, c e d, sustentando a violação dos artigos 155, § 2º, inciso II, alíneas a e b e XII, alíneas f e g, da Constituição Federal. O recorrente busca a reforma de acórdão assim ementado:

‘RECURSO DE APELAÇÃO -EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PREVISÃO EM CONVÊNIO DO CONFAZ DE BENEFÍCIO DE NÃO ESTORNO DE CRÉDITO DE ICMS RESULTANTE DE ENTRADAS COM UTILIZAÇÃO DE CRÉDITO FISCAL, CUJAS SAÍDAS OCORRERAM COM ISENÇÃO NÃO CONCESSÃO POR ESTADO MEMBRO POSSIBILIDADE NATUREZA AUTORIZATIVA DO CONVÊNIO. II-) HONORÁRIOS

RE 630705 AGR / MT

DE ADVOGADO INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO
APLICAÇÃO DO ARTIGO 20, §4º DO CPC
APRECIÇÃO EQUITATIVA NÃO OBEDIÊNCIA
REDUÇÃO POSSIBILIDADE RECURSO
PARCIALMENTE PROVIDO.

I-) O Convênio celebrado pelo Conselho Nacional de Política Fazendária CONFAZ autorizando a implementação pelos Estados-Membros e Distrito Federal de benefício de não estorno de crédito de ICMS resultante de entradas com utilização de crédito fiscal cujas saídas ocorreram com isenção tem natureza autorizativa, e não impositiva.

II-) O valor dos honorários advocatícios deve ser reduzido quando, inexistindo condenação, o magistrado não fixá-los com equidade, conforme o disposto no art.20, §4º, do CPC'. (fl. 7.306)

Opostos embargos de declaração (fls. 7.330 e 7.333), foram rejeitados (fl. 7.340). Após o oferecimento de contrarrazões (fls. 7.521 a 7.547), o recurso foi admitido na origem, apenas com relação a alínea a (fls. 7557 e 7558), subindo os autos a esta Suprema Corte.

O recurso especial paralelamente interposto já transitou em julgado (fl. 7.583).

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral da República (fls. 7.596/7.600), Dr . **Rodrigo Janot Monteiro de Barros** , pela devolução do processo à origem para aguardar o julgamento do RE nº 635.688-RG/MS.

Decido.

Em apertada síntese, sustenta o recorrente que os Estados celebraram no CONFAZ o convênio ICMS nº 100/97 que reduz a base de cálculo do ICMS nas saídas dos insumos agropecuários com o fim de atender as peculiaridades do setor, diminuindo os custos tributários da produção agropecuária e estabelecendo critérios de distribuição da carga tributária entre

RE 630705 AGR / MT

Estados produtores e consumidores.

Afirma a insurgente que, a partir da leitura das cláusulas 3ª e 4ª do convênio ICMS 100/97, tem-se que a cláusula 5ª impôs a dispensa do estorno do crédito de ICMS relativo ao imposto pago na operação anterior. Defende que o convênio supra aludido tem caráter impositivo e não autorizativo, sendo, portanto, vinculante de imediato. A expressão autorizados constante da cláusula 5ª deve ser interpretada com cunho de obrigatoriedade.

Em sede de argumentação sucessiva, aduz que a autorização para manter os créditos escriturais foi concedida na legislação estadual, por intermédio da edição do Decreto nº 2.706/98.

De início, observo que a definição da natureza jurídica do convênio ICMS nº 100/97 é questão prejudicial à solução deste feito. A esse respeito, tenho que vem caminhando bem a doutrina e a jurisprudência que entendem estar superada a distinção entre convênios impositivos e autorizativos. Isso porque todos os convênios, após a ratificação nacional, devem ser observados pelos Estados.

Contudo, a diferença de procedimentos está em verdade no conteúdo do que dispõe o convênio. Se o ajuste prescreve um benefício fiscal, para que o contribuinte possa fruir do favor fiscal, deve o Estado internalizar em sua legislação a disposição ventilada no convênio. E, para tanto, deverá haver participação do Poder Legislativo.

Noutro giro, tratando-se de convênios que tratam de aspectos operacionais do imposto, como disposições que versem sobre substituição tributária, por exemplo, nada impede que o próprio Poder Executivo, por decreto, venha a internalizar a regra estatuída no convênio. Ao que me parece, a doutrina vem caminhando neste sentido. Vejamos:

[...] a grande maioria da doutrina, já com base na Constituição brasileira pretérita, e, agora, com supedâneo na Carta Política vigente, considera que a despeito de os

RE 630705 AGR / MT

convênios do CONFAZ constituírem requisito para a concessão de benefícios fiscais do ICM, hoje, ICMS, a validade deles no ordenamento Interno de cada Estado celebrante e do Distrito Federal **dependeria de chancela do Poder Legislativo** , através de lei, para alguns, ou decreto legislativo, para outros, emanado da respectiva assembleia legislativa, não bastando decreto, não bastando decreto do chefe do Poder Executivo' (art.4º da LC nº 24/1975).(SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes. **A concessão, por convênios do CONFAZ. de benefícios fiscais do ICMS e os princípios democrático, federativo e da proporcionalidade** . Biblioteca Digital Revista Fórum de Direito Tributário - RFDT, Belo Horizonte, ano 8, n. 43, jan.lfev. 2010). (grifei)

O professor Alcides Jorge Costa, por seu turno, já alertava para o fato de que *"Os convênios são uma fase peculiar do processo legislativo, em matéria de isenções de ICM. Fase que limita a competência das Assembléias Legislativas, mas que não pode eliminá-la"* (COSTA, Alcides Jorge . **ICM na Constituição e na lei complementar** . São Paulo: Resenha Tributária, 1979, p. 130).

Ainda que na doutrina alguns sustentassem o contrário, com a superveniência do artigo 14 da Lei de Responsabilidade Fiscal não há mais como defender que os convênios que instituem benefícios ou incentivos fiscais possam ser impositivos, como alerta Aroldo Gomes de Mattos:

'[...] com o advento da LC nº 101/2000, que condicionou a concessão de benefícios fiscais à previsão orçamentária, a questão mudou radicalmente de figura: todos os convênios hão de ser autorizativos, já que só implementáveis se e quando houver disponibilidade orçamentária'. (GOMES DE MATTOS. Aroldo. **A natureza e o alcance dos convênios em matéria do ICMS** . In: Revista dialética de direito tributário, n. 79, p. 13, abril-2002.)

RE 630705 AGR / MT

Sobre o tema, são também precisas as ponderações de Severini:

‘Vale destacar, nesse contexto, que a LC 24/1975 trata da concessão ou revogação de incentivos através dos Convênios Confaz, sem fazer qualquer distinção entre a natureza impositiva que se depreende do tempo verbal utilizado no dispositivo acima, da eventual natureza meramente autorizativa que parece se revelar na locução de alguns convênios. Nessa conjuntura, o STF posicionou-se, ainda na década de 80, no sentido da incompatibilidade entre a distinção dos convênios em autorizativos e impositivos e o teor da LC 24/1975.

(...)

Não obstante, o advento da LC 101/2000, conhecida como Lei de Responsabilidade Fiscal, ensejou uma necessária relativização desse posicionamento. Isso porque, de acordo com o art. 14 da LO 101/2000, a concessão de qualquer incentivo fiscal de que decorra renúncia de receita pelos Estados torna necessária a previsão orçamentária do impacto financeiro correspondente, a ser acompanhado de demonstração de que as metas de resultados fiscais não serão afetadas ou de medidas de compensação que proporcionem aumento de receita.

(...)

Nesse sentido, ainda que um Estado celebre convênio com os demais no âmbito do Confaz, pode ocorrer de a contemplação do respectivo Incentivo, em seu âmbito interno, ser obstaculizada por restrições orçamentárias. Desse modo, a fim de evitar que as restrições orçamentárias eventualmente aplicáveis a certo Estado inviabilizem a celebração de certo convênio, com o qual este concorda, torna-se salutar a atribuição de natureza autorizativa aos convênios.

RE 630705 AGR / MT

Por ser uma medida de difícil decisão e que implica sempre em afetação das receitas orçamentárias, não é de se duvidar que essa será a prática para as deliberações vindouras, haja vista a vigente Lei Complementar 101/2000, chamada Lei de Responsabilidade Fiscal, que disciplinou a concessão de isenções, impondo limites internos de grande vulto. Nos dias atuais, tal atitude efetivamente só se poderá entender no campo de 'autorização', na medida que mesmo se todos os Estados deliberassem, por unanimidade favoravelmente à isenção, nem todos poderão assimilá-la sem fazer os competentes ajustes de contas que a LC 101/2000 reclama.'(SEVERINI, Tiago. **O Convênio ICMS 130/2007 e a transferência interestadual de bens Importados sob o Repetro** . In: Revista Tributária e de Finanças Públicas, vol. 97, P 185, mar-2011).

Aparentemente, perfilhando o mesmo raciocínio já esposado, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido da necessidade de implementação interna dos convênios que versem sobre benefícios fiscais, ainda que os ajustes tenham sido ratificados:

'Processual civil e tributário. Nulidade. Decisão *extra petita*. Inocorrência. ICMS. Remissão. Convênio autorizativo. Não se reconhece a nulidade do acórdão se se verifica que o equívoco não prejudicou o exame da causa. A autorização veiculada em Convênio para a concessão de remissão não acarreta direito subjetivo para o contribuinte, se não houve implementação da medida necessária à concessão do benefício, **mesmo que o Convênio tenha sido objeto de ratificação** . Recurso a que se nega provimento' (STJ, RMS 13.543/RJ, 2.' T., rei. Min. Castro Meira, DJ 16.02.2004).

Em precisa manifestação, o Subprocurador Geral da

RE 630705 AGR / MT

República Geraldo Brindeiro se alinhou aos entendimentos até aqui defendidos e, de forma percuciente, enfatizou a autonomia do Estado em conceder ou não o benefício fiscal. Neste sentido:

'Assim, não se trata de definir se o Convênio é ou não impositivo, e certamente o será, mas da possibilidade de inserção de cláusula permissiva de instituição de isenção, que ficam no campo discricionário do Estado-Membro, o que é plenamente possível' (fl. 7.571/7.572).

Diante de todas as considerações, não se pode olvidar que o convênio celebrado pelo CONFAZ é um pressuposto para a concessão de favores fiscais relativos ao ICMS. Na feliz definição da eminente Ministra Denise Arruda, *Trata-se de uma autorização para a implementação do benefício fiscal pelos Estados e o Distrito Federal, e não de uma imposição* (RMS nº 26.328/RO, Primeira Turma, DJe de 1/10/08).

Observo que do entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, o acórdão recorrido não divergiu. No aresto guerreado foi aduzido que apesar de ratificado o convênio nº 100/97, o Estado não se obrigou a conceder o benefício. O Tribunal de revisão deixou assente a necessidade de implementação do favor fiscal no ordenamento jurídico do Estado do Mato Grosso, o que não ocorreu.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, nego provimento ao recurso extraordinário.

Publique-se.

Brasília, 18 de setembro de 2012."

Alega a agravante que a decisão atacada foi proferida em desconformidade com as hipóteses permissivas insculpidas no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, na medida em que o **thema decidendum** não estaria pacificado nesta Corte, nem a questão da manutenção do crédito nas hipóteses em que há redução da base de cálculo na saída (isenção parcial) contaria com pronunciamento

RE 630705 AGR / MT

definitivo deste Tribunal. Pugna pelo apensamento ao RE nº 635.688, haja vista que, no referido recurso, estaria sendo debatida questão idêntica.

É o relatório.

11/12/2012

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.705 MATO GROSSO

VOTO**O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):**

O inconformismo não merece prosperar, haja vista que as alegações deduzidas no agravo são insuficientes para infirmar a fundamentação que ampara a decisão agravada.

Em apertada síntese, a agravante questiona a possibilidade de o Relator exercer o juízo monocrático na hipótese, na medida em que a questão jurídica ora sob consideração seria controvertida nesta Corte.

Nesse particular, destaca a decisão proferida pelo Ministro **Cezar Peluso** no RE nº 174.478-ED. Ressalta que no aludido precedente o Tribunal admitira exceções à regra geral do estorno/cancelamento dos créditos, fazendo referência expressa à existência de convênio autorizativo como norma garantidora de tal direito.

Cumprir tecer os esclarecimentos necessários para que fique claro que não se ignora o teor dos precedentes invocados e toda a controvérsia acerca das questões jurídicas levantadas. O que ocorre neste caso é que uma mácula de ordem formal impede que a discussão venha a atingir a profundidade do debate externado nos precedentes.

Esta Corte concebe a redução de base de cálculo como uma isenção parcial, reconhecendo, inclusive, o aproveitamento parcial do crédito na hipótese de saídas parcialmente desoneradas e, conforme se infere do precedente mencionado pela agravante, o Tribunal entende que o Estado tem a faculdade de conceder benefício fiscal consistente na manutenção integral do crédito que deveria ser estornado, desde que tal beneplácito conte com a chancela do Confaz.

Ocorre que o caso em apreço contém uma particularidade que impede seu cotejo com as conclusões acima, todas extraídas de diversos precedentes desta Corte, qual seja, a validade formal do benefício fiscal expresso no Convênio ICMS nº 100/97 no Estado do Mato Grosso do Sul.

Cumprir destacar o seguinte: não defendeu, a decisão atacada, a

RE 630705 AGR / MT

impossibilidade de o convênio autorizar a manutenção dos créditos que deveriam ser originalmente estornados, sustentando-se a impossibilidade de um benefício fiscal ser aplicado por intermédio de singela ratificação proveniente de um ato do Poder Executivo.

A leitura das razões deste agravo regimental dão a impressão de que foi obstada a pretensão da contribuinte, com fundamento na impossibilidade de manutenção dos créditos pela via do benefício fiscal amparado em convênio.

Contudo, o certo é que não se adentrou no mérito dessa questão, mas tão somente se destacou o mesmo entrave formal identificado pelo Tribunal de origem: o benefício fiscal não foi internalizado validamente.

A conclusão a que se chegou não inaugura um posicionamento da Corte a respeito da matéria, o que de fato implicaria a vedação à faculdade inculpada no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil, mas, antes disso, confirma julgado deste Pretório Excelso em sede de controle concentrado.

Antes de trazer a lume a jurisprudência correlata, retomo o cerne da conclusão da decisão agravada: o convênio é uma fase do processo legislativo das leis que concedem benefício fiscal em matéria de ICMS. Para conceder a benesse, o Estado deve obter a autorização junto ao Confaz (convênio), para, posteriormente, editar lei específica, em sentido formal, disciplinando a matéria. No mesmo sentido dessas premissas:

“É só este o alcance da ‘obrigação’ que o Convênio regularmente aprovado impõe a todos os Estados-Membros: o respeito à implementação do benefício fiscal que, no limite do convênio, cada um deles venha a promover em seu território. Não poderia mesmo ser de outra forma, porque o objetivo de atribuir a cada um dos Estados a mera faculdade (e não a obrigação) de conceder benefício fiscal, é, acima de tudo, um corolário da autonomia político-administrativa dos Estados em relação à autonomia essa consagrada pelo art. 18, **caput**, da Constituição da República, e que restaria malferida se o art. 7º da LC nº 24/75 fosse interpretado em sentido diverso ao ora

RE 630705 AGR / MT

sustentado” (PYRRHO, Sérgio. **Soberania, ICMS e Isenções**. Os Convênios e os Tratados Internacionais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008 p.40).

Retomadas as premissas, passo a adentrar na análise da jurisprudência desta Corte, a fim de legitimar o **decisum** à luz da faculdade insculpida no art. 557, **caput**, do Código de Processo Civil. Nesse particular, passo a tratar do entendimento assentado na ADI nº 1.247/PA.

Na referida ação, a Corte apreciou lei estadual que atribuía ao Poder Executivo a faculdade de dispor sobre incentivos fiscais sem a participação do Confaz. No julgamento da medida cautelar, o Ministro **Celso de Mello** asseverou:

“[...] ICMS. MATÉRIA TRIBUTARIA E DELEGAÇÃO LEGISLATIVA: A **outorga de qualquer subsidio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de calculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributaria só podem ser deferidas mediante lei especifica**, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao Chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa” (ADI nº 1.247-MC/PA, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 8/9/95).

É fato que, no caso em apreço, não se trata da supressão do convênio, conforme se tratou na referida ADI nº 1.247/PA. Todavia, **obter dictum**, esta Corte se pronunciou acerca da imprescindibilidade de lei em sentido formal, de natureza específica, para que se proceda regularmente à concessão de benefício fiscal.

Tal conclusão vai em sentido diametralmente oposto da pretensão do contribuinte, o qual admitiu que o beneplácito estaria vigente por mera ratificação realizada por ato do Poder Executivo. Na dicção do Eminent

RE 630705 AGR / MT

decano desta Corte, tal expediente representa ofensa ao postulado da separação de poderes, o qual traduz vetor axiológico gravado pelo constituinte originário como cláusula pétrea. No mesmo sentido:

“[...] O legislador, em consequência, não pode deslocar para a esfera institucional de atuação do Poder Executivo - que constitui instância juridicamente inadequada - **o exercício do poder de regulação estatal incidente sobre determinadas categorias temáticas - (a) a outorga de isenção fiscal, (b) a redução da base de cálculo tributária, (c) a concessão de crédito presumido e (d) a prorrogação dos prazos de recolhimento dos tributos -, as quais se acham necessariamente submetidas, em razão de sua própria natureza, ao postulado constitucional da reserva absoluta de lei em sentido formal.** - Traduz situação configuradora de ilícito constitucional a outorga parlamentar ao Poder Executivo de prerrogativa jurídica cuja **sedes materiae** - tendo em vista o sistema constitucional de poderes limitados vigente no Brasil - só pode residir em atos estatais primários editados pelo Poder Legislativo”.(ADI nº 1.296/PE-MC, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Celso de Mello**, DJ de 10/8/95).

À luz das preciosas lições do eminente Ministro **Celso de Mello**, parece-me que não restam dúvidas quanto ao acerto do juízo monocrático ao sustentar a ausência de implementação válida e regular do benefício fiscal.

Não obstante tudo quanto foi dito, cumpre ressaltar que a ratificação do convênio é um ato mediante o qual o Estado sinaliza sua concordância com o convênio, não podendo jamais ser interpretado como o ato que outorga o benefício ao contribuinte.

Ante o exposto, firme nas lições colacionadas, voto pelo não provimento do agravo regimental.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 630.705

PROCED. : MATO GROSSO

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : BUNGE ALIMENTOS S/A

ADV.(A/S) : ARNO SCHMIDT JÚNIOR E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE MATO GROSSO

PROC.(A/S) (ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE MATO GROSSO

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 1ª Turma, 11.12.2012.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Rosa Weber.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Mathias.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma