

Autora: Casas da Banha Comércio e Indústria S.A.  
 Réu : Estado do Rio de Janeiro.

SENTENÇA

Ação Ordinária promovida por CASAS DA BANHA COMÉRCIO E INDÚSTRIA S.A. contra o ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com o objetivo de anular débito fiscal lançado pelo Auto n.º 206.857, de 29-10-1981, no montante de Cr\$ 1.078.892,00 e penalidade prevista no art. 61, inc. V do Decreto-Lei n.º 5/75 no valor de Cr\$ 863.113,60. Alegou a autora que apresentou todos os recursos administrativos possíveis sem êxito; daí esta medida judicial. Houve violação do princípio da legalidade tributária pelo réu, visto que inexistente o débito e seu lançamento não tem base legal. Trata-se de operações de compra e venda de produtos horti-fruti-granjeiros da autora que entram sem incidência do imposto. Não podendo diferenciar as operações de venda em seus mercados varejistas, o aproveitamento do crédito pela entrada, é adotado o sistema do art. 24 do CTN, com dedução do imposto debitado, em cada período, da importância resultante da aplicação da alíquota vigente sobre o valor das entradas, acrescido de 15%. Regulamentado o citado art. 24, o legislador estadual restringiu-o com violação do direito do contribuinte, ao fixar o limite de 40% de lucro naquelas operações.

Inicial com os documentos de fls. 10-27.

Contestação a fls. 31-38, com os documentos de fls. 39-46, sustentando o réu que a autora descumpriu a sistemática imposta pelo Estado para poder usufruir do benefício de fazer a dedução do imposto sobre as mercadorias entradas com isenção, pela sua própria dificuldade de distinguir no varejo quais as mercadorias com isenção ou não na entrada. No caso, incorreu violação do princípio da legalidade; o que alega a autora é matéria diferente da que constitui base do Auto da infração; existe norma legal válida que a autora se recusa a cumprir; o sistema do art. 24 do Decreto-Lei n.º 5/75 é facultativo para o contribuinte e para a Administração, devendo a autora cumpri-lo se desejar beneficiar-se da forma engendrada para os varejistas.

Réplica a fls. 48/68.

Opinou o Ministério Público pela improcedência da ação  
 Assim relatados, decido:

1. A autuação fiscal da autora se deu pelo Auto de fls. 11, de n.º 206.857, no qual se diz que o crédito de ICM se deu indevida-

mente porque "dos documentos fiscais não constavam os elementos exigidos pela legislação, conforme demonstrado em quadros anexos". De tal autuação a autora recorreu para as instâncias administrativas próprias sem êxito. Daí ter vindo a Juízo para pedir a anulação de débito constante de sua notificação para pagar a soma referida.

2. Assim, não vejo no procedimento do Fisco qualquer violação do princípio da legalidade longamente ventilado com forte doutrina na inicial. Também não encontro qualquer infringência por parte do Fisco de regra de não cumulatividade do ICM.

3. Com efeito, a autora, com sua rede de supermercados, revende produtos que gozam de isenção do tributo na entrada, em meio a muitos outros que não desfrutam de tal benefício. A grande maioria é dos produtos horti-fruti-granjeiros, admitidos como de difícil distinção no ato de saída, pela multiplicidade dos negócios de varejo em muitas filiais. A lei federal não veda que os Estados possam criar mecanismos que facilitem o desenvolvimento dos negócios; daí o que dispõe o art. 24 do Código Tributário Estadual (Decreto-Lei n.º 5/75) e não CTN, como menciona a inicial (fls. 06) — onde se admitiu a opção dos varejistas de incluir

"Em seu movimento de operações com débito de imposto das saídas isentas de produtos industrializados e de mercadorias que tenham sido adquiridas diretamente de produtores... deduzindo do montante do imposto debitado, em cada período, a importância resultante da aplicação da alíquota vigente para operações internas sobre o valor das entradas correspondentes, acrescidos de 15%."

4. O que discorda a autora é com o inciso III do § 1.º do citado art. 24, que limita em 40% de acréscimo ao preço de entrada como margem máxima admitida para fruição daquele benefício, na opção do contribuinte para tal sistemática. Não tem razão a autora, porque o mencionado dispositivo coloca o contribuinte na opção de adotar o sistema, dada a dificuldade em que se encontram os grandes varejistas para distinguir nas vendas um produto isento ou não na entrada.

5. O art. 24, logo de início, se refere a "poderão optar" os contribuintes por tal sistema. O § 2.º é ainda claro quando menciona que "qualquer contribuinte que por ela tenha optado"... Assim, se a autora, como grande cadeia de lojas varejistas que é, optou por um sistema adotado pelo Código Tributário do Estado, haverá de seguir as regras de maior facilidade para seu mecanismo de venda, sem

contudo obstar ao fisco o direito de assegurar correta arrecadação do tributo em igualdade de condições para todos os contribuintes do gênero.

6. Contudo, como bem acentuou o douto Procurador do Estado, Doutor HUGO MAURÍCIO SIGELMANN, a extensa argumentação da inicial não se coaduna com os fatos que autorizaram a ação do Fisco, porque ali se apreciou que o crédito da importância de Cr\$ ... 1.078.892,00 se deu "sem que dos documentos fiscais constassem os elementos exigidos pela legislação" (fls. 11). Quais os elementos exigidos? Segundo o contestante, tais elementos não dizem respeito a infração do inciso III do art. 24 (§ 1.º). Em réplica, a autora não veio dizer nada em contrário: perdeu-se em citação de doutrina que não parece pertinente à matéria.

7. Registro, assim, que à autora era dado optar pelo sistema facultado aos varejistas de escriturar o imposto a débito e a crédito na forma do art. 24 do CTE. Contudo, aceito tal sistema, caberia à autora cumprir o que dispõe o mesmo dispositivo de maneira a se amoldar à fórmula que lhe propiciasse cômoda separação das vendas de produtos, isentos ou não na entrada. Assim não agindo sujeitou-se à ação do Fisco que a autou por descumprimento da norma.

#### POR TAIS FUNDAMENTOS,

Julgo IMPROCEDENTE o pedido e condeno a autora nas custas do processo e em honorários de advogado de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

P . R . I .

## MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2.988

### PRIMEIRO GRUPO DE CÂMARAS CIVEIS

Impetrantes : J. S. Rio Alimentos Distribuição Ltda. e Outro  
Informante : Exmo. Sr. Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro  
Relator : Des. Paulo Pinto

*SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICM — MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA. RESOLUÇÃO ESTADUAL — É da competência dos grupos de Câmaras Cíveis julgar Mandados de Segurança impetrados contra Resolução aprovada pelo Secretário de Estado de Fazenda para disciplinar substituição tributária em relação a certos produtos. Não importa, em tal caso, a impetração em impugnação de lei em tese, pois a Resolução apenas expressa formas e critérios de arrecadação, como expressão de discricionariedade, no sentido de conveniência ou interesse da Administração. Não importa em abuso de poder tal ato, já que expressamente autorizada a substituição tributária, mediante antecipação do pagamento do tributo e retenção pelo fabricante, por normas expressas da Lei Complementar Federal n.º 44, de 07-12-83, à qual se adaptou a legislação estadual através da Lei n.º 718, de 29-12-83. Para que ilegítima se tornasse essa disciplina da substituição tributária seria preciso declarar a inconstitucionalidade das aludidas normas nem mesmo argüida. Denegação da segurança.*

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 2.988, em que são Impetrantes J. S. RIO ALIMENTOS DISTRIBUIÇÃO LTDA. E OUTRO e Informante EXMO. SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO:

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Juízes que compõem o E. 1.º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em rejeitar as preliminares e denegar a segurança. Custas na forma da lei.

1. Declararam-se as impetrantes distribuidoras e revendedoras, com exclusividade, dos produtos **Kibon**, inclusive sorvetes e objetos destinados ao respectivo consumo, denominados "acessó-