

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.495.542 - SP (2019/0120202-6)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : CSA CALIFORNIA LTDA
OUTRO NOME : CSA CALIFORNIA LTDA EPP
ADVOGADOS : BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953
VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALCINA MARA RUSSI NUNES E OUTRO(S) - SP118307B

DECISÃO

Trata-se de agravo manejado por **CSA California Ltda.**, contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 335):

RECURSO DA EMPRESA IMPETRANTE - Mandado de segurança - Alegação de que é pessoa jurídica de direito privado (CSA CALIFORNIA LTDA EPP), cuja atividade, dentre outras, compreende o fornecimento de alimentos aos detentos de unidades prisionais e, que tal operação não deveria haver a incidência do Imposto Sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação (ICMS), nos termos do inciso II, do artigo 69 do Anexo I do RICMS – Pretensão do deferimento da liminar para determinar a suspensão da exigibilidade das CDA's indicadas na inicial e, ao final, requereu a concessão da segurança, a fim de ter reconhecido o direito à retificação do valor cobrado nos títulos executivos extrajudiciais mencionados, retirando deles os numerários afetos a operações isentas de ICMS, bem como que seja excluído o valor cobrado a título de juros fixados em patamares superiores aos estabelecidos pela taxa SELIC - Sentença denegatória – Inconformismo da empresa impetrante - Em obediência a tais comandos, vige no Estado de São Paulo o Decreto n.º 45490/2000 o qual, por meio da leitura combinada do artigo 8.º e do art. 69, inc. III (do Anexo I), prevê a isenção para contribuintes que atuam no fornecimento de refeição a presos recolhidos às "cadeias", desde que o fornecimento ou a aquisição dos produtos utilizados no reparo da refeição sejam acobertados por documento fiscal - O contrato n.º 009/14CORE (fls. 123/159, notas fiscais fls. 165/197), firmado entre a impetrante/contratada e a Secretaria de Administração Penitenciária/contratante, tem como finalidade a "prestação de serviços de nutrição e alimentação preparada, para o

Fornecimento de Lanches aos presos quando inclusos na carceragem do Complexo Judiciário "Ministro Mário Guimarães", Fórum Criminal de São Paulo – Portanto, não há se falar em prestação de alimentos, por parte da impetrante, a presos definitivos nas "cadeias" (que não se confundem com carceragens situadas em instalações pertencentes ao Poder Judiciário) - Inexistência de direito líquido e certo - Sentença que denegou a segurança, mantida – Recurso da empresa impetrante, improvido.

Não foram opostos embargos declaratórios.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 111 do CTN. Sustenta, em resumo, "*a não incidência tributária nas operações de fornecimento de alimentação à detentos em unidades prisionais e congêneres, no âmbito do estado de São Paulo, por força do disposto no inciso III, do artigo 69 do Decreto 45.490/2000 do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo. [...] Não obstante, a despeito da não incidência do tributo sub examine no fornecimento de refeições destinadas a detentos das unidades prisionais situadas neste Estado, a recorrente também fornece alimentação aos detentos provisoriamente mantidos em delegacias de polícia e fóruns, situação esta que se amolda ao mesmo contexto fático dos detentos encarcerados em unidades prisionais e que, de igual maneira, deveria ser encampada pela mens legis traduzida no dispositivo alhures colacionado. Ocorre, contudo, que a recorrente, muito embora tenha direito subjetivo a não ter contra si lançada a exação do ICMS quando da realização das indigitadas operações, teve, indevidamente destacado o tributo nas operações perpetradas, conforme se depreende das notas fiscais acostadas nos autos o que culminou, pois, na oneração excessiva comprometendo, inclusive, a própria lucratividade da operação.*" (fls. 355/357).

Contrarrazões às fls. 371/390.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela conversão do agravo, para negar provimento ao recurso especial (fls. 424/426)

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

A irresignação não comporta acolhida.

Destaca-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação (fls. 338/340):

A r. sentença da Juíza a quo às fls. 266/269, por sua vez, bem fundamentada, assim decidiu:

"[...]".

A segurança pretendida deve ser denegada.

A impetrante alega que, desde o início de 2014, celebrou com o Estado de São Paulo, especialmente com a Secretaria de Administração Previdenciária, contratos administrativos para o fornecimento de alimentos aos detentos de unidades prisionais.

Lastreando-se no que disciplinado pelo art. 69, inciso III, do RICMS do Estado de São Paulo, a impetrante defende que tem direito à isenção do ICMS incidente sobre a circulação das mercadorias por ela fornecidas às unidades prisionais e que não deve responder por juros fixados acima dos limites estabelecidos pela taxa SELIC.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 155, § 2.º, XII, "g", estabelece que, cabe à lei complementar regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Sendo assim a Lei Complementar n.º 24, de 07 de janeiro de 1975, ao dispor sobre os convênios para a concessão de isenções de ICMS, concretiza o mandamento constitucional acima mencionado. Da leitura de seu art. 2.º, constata-se que "os convênios a que alude o art. 1.º, serão celebrados em reuniões para os quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo Federal".

Ressalte-se que, conforme dispõe o art. 4.º da LC 24/75, os convênios celebrados na forma como determinado acima, deverão obrigatoriamente ser ratificados por meio de Decreto expedido pelo chefe do Poder Executivo de cada uma das unidades federativas.

Em obediência a tais comandos, vige no Estado de São Paulo o Decreto n.º 45490/2000 o qual, por meio da leitura combinada do artigo 8.º e do art. 69, inc. III (do Anexo I), prevê a isenção para contribuintes que atuam no fornecimento de refeição a presos recolhidos às "cadeias", desde que o fornecimento ou a aquisição dos produtos utilizados no reparo da refeição sejam acobertados por documento fiscal.

Posto isso, da análise dos autos conclui-se que a impetrante não possui direito líquido e certo à mencionada isenção.

Isso porque, o contrato n.º 009/14CORE (fls. 123/159, notas fiscais fls. 165/197), firmado entre a

impetrante/contratada e a Secretaria de Administração Penitenciária/contratante, tem como finalidade a "prestação de serviços de nutrição e alimentação preparada, para o Fornecimento de Lanches aos presos quando inclusos na carceragem do Complexo Judiciário "Ministro Mário Guimarães", Fórum Criminal de São Paulo. Sendo assim, não há de se falar em prestação de alimentos, por parte da impetrante, a presos definitivos nas "cadeias" (que não se confundem com carceragens situadas em instalações pertencentes ao Poder Judiciário). Ressalte-se que, conforme estabelece o art. 111, inc. II, do Código Tributário Nacional, a legislação que disponha sobre "outorga de isenção" deve ser interpretada "literalmente" tratando-se de norma de natureza antielisiva.

Nesse sentido, a própria impetrante admite não haver a correlação idêntica (ausente então a literalidade) entre a prestação objeto dos autos e a causa de isenção estampada no art. 69, inc. III (do Anexo I) do Decreto n.º 45490/2000, já que menciona ela, na inicial, que o fornecimento de alimentos aos detentos provisoriamente mantidos em delegacias de polícia e fóruns se amolda "ao mesmo contexto fático" do dos detentos encarcerados em unidades prisionais (fls. 03).

Oportuno mencionar que a norma prevista no art. 111 e incisos do Código Tributário Nacional visa a evitar, entre outros, a concessão de benefícios fiscais disfarçados ("dribles") com o objetivo de mitigar os efeitos da guerra fiscal entre os diversos entes da Federação, até porque, por ser o ICMS um tributo que, em que pese estadual, ter características marcadamente nacionais, eventual flexibilização na interpretação da referida norma (em prol de um contexto fático, por exemplo), acabaria por admitir concessão unilateral de benefícios por determinado Estado - culminando assim em ato de extrema gravidade aos interesses de todos os demais.

Noutro giro, frise-se que a legislação atinente à arrecadação de tributos deve ser observada de forma rigorosa, já que o processo de arrecadação estatal, guiado por limites e pressupostos constitucionais dos tributos, é direito que pertence a toda a coletividade.

Com efeito, não se verifica, nestes autos, direito subjetivo da impetrante a não ter contra si o lançamento da exação do ICMS, não havendo, na hipótese, motivo legítimo a afastar o seu dever geral de contribuir para o gasto público.

Superior Tribunal de Justiça

Diante desse contexto, o exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, a saber, Decreto Estadual n.º 45.490/00 (RICMS do Estado de São Paulo), pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF (*"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."*).

Ainda que assim não fosse, verifica-se que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem no sentido da ausência de direito à isenção do ICMS demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas de contrato e do exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providências vedadas em recurso especial, a teor das Súmulas 5 e 7/STJ.

ANTE O EXPOSTO, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Brasília, 20 de março de 2020.

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator