

INCONSTITUCIONALIDADE — SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - ICMS - REVENDEDORA DE VEÍCULO - PEDIDO DE TRANSFERÊNCIA - PEDIDO REJEITADO - PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE**EMENTA**

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DA ...ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE, pessoa jurídica de direito privado, com sede em, na Rua nº, inscrita no CGC/MF sob nº, por seu procurador que esta subscreve, advogado inscrito na OAB/... nº, e com escritório na Rua nº, vêm, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência apresentar AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA com Pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela Pretendida, contra o, o que faz com fundamento no disposto pelo artigo 4º, inciso I, e artigo 273, ambos do Código de Processo Civil, além das razões de fato e de direito que passa a expor: DOS FATOS 1. A requerente é empresa comercial que atua na área de revenda de veículos novos, portanto, sujeita-se ao regime da denominada substituição tributária no recolhimento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS. 2. A montadora da qual a requerente é revendedora, ao faturar as suas cotas mensais de veículos, utiliza-se, de seu preço de tabela para a revenda como base de cálculo, para a retenção do ICMS pela substituição tributária. 3. A requerente dando cumprimento à legislação pertinente à matéria, mantém em sua contabilidade Livro de Apuração do ICMS, no qual são lançadas todas as operações sujeitas a esta exação, inclusive aquelas submetidas ao supra citado regime da substituição tributária. 4. Ocorre, porém, que a requerente, desde a primeira implantação do regime da substituição tributária, vem sendo impedida pelo requerido de proceder ao creditamento da diferença existente entre o valor base adotado pelo substituto tributário (montadora) para o cálculo do ICMS e o valor real de venda do veículo, que no mais das vezes é inferior àquele. Desta forma, o fabricante de veículos (substituto) utiliza-se de base de cálculo fictícia para a retenção do ICMS, sendo que, somente quando da revenda do veículo é que se pode rá chegar à verdadeira base de cálculo daquela exação. Sendo aquela maior do que esta, caberá à Requerente creditar-se da respectiva diferença; ao contrário, sendo esta maior do que aquela, caberá ao requerido exigir a complementação do recolhimento do ICMS. 5. A requerente, em razão do princípio da não-cumulatividade que informa o ICMS, através do disposto no artigo 155, parágrafo 2º, I, da Constituição Federal, procurou o requerido na expectativa de transferir, conforme autorizado pela legislação de regência do ICMS em nosso Estado, os créditos da diferença em pauta, devidamente apurados e planilhados, para seus fornecedores, mais precisamente para a montadora de veículos. Veja-se, por oportuno, o que dispõe o artigo 51 do Decreto nº 1.966/92: "Art. 51. É permitida a transferência de créditos relativos às operações anteriores, acumulados em conta gráfica em decorrência de: I - saídas: (omissis) Parágrafo 1º. O crédito poderá ser transferido, em uma ou mais modalidade, para: (omissis) c) estabelecimento de fornecedor, a título de pagamento, de mercadorias, matérias-primas, materiais intermediários, secundários ou de embalagens e de bens destinados ao ativo fixo, exclusive veículos, exceto os de carga, com capacidade igual ou superior a quatro toneladas, até o limite de quarenta por cento do valor total das entradas de mercadorias ocorridas no mês anterior ao da transferência; (omissis) Parágrafo 3º. Independente dos requisitos contidos nos incisos I a III deste artigo, os créditos acumulados por contribuintes sujeitos ao regime de substituição tributária na condição de substituídos poderão ser transferidos ao contribuinte substituto a título de pagamento da aquisição de mercadorias." O artigo 52, por sua vez, estabelece os requisitos técnicos para a emissão da Nota Fiscal de transferência. Já o artigo 53 prevê a única condição exigida por lei para a concretização da

transferência de créditos sob análise, da seguinte forma: "Art. 53. Previamente à entrega ao destinatário, o contribuinte deverá apresentar na Inspetoria Regional de Fiscalização na Delegacia de sua jurisdição, para serem visadas, a primeira e a segunda via da Nota Fiscal a que se refere o artigo anterior, acompanhada da cópia da GIA/ICMS do mês anterior ao da transferência ou de demonstrativo da conta gráfica do período quando se tratar da hipótese prevista no parágrafo 8º do artigo 51, que terão a seguinte destinação: I - a primeira via será devolvida ao contribuinte e destinar-se-á à escrituração do crédito pelo destinatário; II -