



Embargos de Declaração em Apelação Cível nº.: **0171174-79.2017.8.19.0001**

Embargante: **ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Réu/Apelado)**

Embargada: **SENDAS DISTRIBUIDORAS S.A. (Autora/Apelante)**

Relator: **Desembargador ANDRÉ L. M. MARQUES**

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME DA QUESTÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO RECONHECIDAS PELO E. STJ. AÇÃO ANULATÓRIA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS). SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. ACÓRDÃO DE REFORMA. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO. LEI ESTADUAL Nº 4.177/03. ISENÇÃO. PRODUTOS CÁRNEOS. ATACADISTA. CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO. ART. 111 DO CTN. INTERPRETAÇÃO LITERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS APENAS PARA COMPLEMENTAÇÃO DA FUNDAMENTAÇÃO, SEM ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração na Apelação nº. **0171174-79.2017.8.19.0001**, em que é Embargante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO (Réu/Apelado)** e Embargada **SENDAS DISTRIBUIDORAS S.A. (Autora/Apelante)**.





ACORDAM os Desembargadores da Décima Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por UNANIMIDADE, em **CONHECER** do recurso de Embargos de Declaração e, no mérito, **ACOLHÊ-LOS** apenas para complementação da fundamentação, sem alteração do dispositivo, nos termos do voto do Desembargador Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão do id. 706, que deu provimento à Apelação Cível interposta pela Autora/Apelante (Sendas), para anular a cobrança do ICMS incidente em todas as operações de saída que envolvam produtos cárneos nos autos de infração nº 03.474688-3, 03.480378-3, 03.481599-3, 03.481600-9, 03.481604-1, 03.481605-8, 03.481630-6 e 03.481632-2.

Nos aclaratórios de id. 738, opostos pelo Apelado/Réu (Estado do Rio de Janeiro), o Embargante sustenta a ocorrência de omissão e contradição, apontando a omissão em relação **(i)** à divergência entre a classificação fiscal e a adotada pela Apelante/Autora (Sendas) e **(ii)** de se tratar a hipótese de substituição tributária, além da contradição **(iii)** ao fundamentar pela necessidade de interpretação literal, mas sem fazê-lo em relação ao preâmbulo da legislação.

Contrarrazões apresentadas pela Embargada/Apelante (Sendas) no id. 745, pugnando pelo não cabimento do recurso.

Os Embargos de Declaração foram rejeitados, conforme Acórdão de id. 759.



Houve a interposição de Recurso Especial pelo Réu (Estado do Rio de Janeiro), id. 776, o qual foi inadmitido na origem (id. 810) e objeto de Agravo em Recurso Especial (id. 813), sustentando a violação aos art. 111 do CTN e art. 1022, I e II, e 489, §1º, IV, ambos do CPC.

Por decisão do Relator, Exmo. Ministro Teodoro Silva Santos, o Agravo em Recurso Especial foi julgado parcialmente procedente para “declarar a nulidade do acórdão de fls. 760-763, por violação do art. 1.022 do CPC, a fim de que seja realizado novo julgamento dos embargos de declaração.”, entendendo que o Acórdão que julgou os Embargos de Declaração opostos pelo Réu (Estado do Rio de Janeiro) “não se manifestou a respeito das matérias relativas à substituição tributária (item ii) e à eventual contradição decorrente da aplicação do art. 111 no caso em tela (item iii).”

Assim é que retornaram os presentes autos conclusos.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

O recurso preenche os requisitos de admissibilidade e, por isso, deve ser conhecido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são cabíveis embargos de declaração quando houver, na decisão impugnada, obscuridade ou contradição, quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou o Tribunal ou para corrigir erro material.

Com efeito, o recurso merece acolhida, pelas razões expostas a seguir.





Trata-se de Ação Anulatória relativa à cobrança do ICMS incidente em todas as operações de saída que envolvam produtos cárneos nos autos de infração nº 03.474688-3, 03.480378-3, 03.481599-3, 03.481600-9, 03.481604-1, 03.481605-8, 03.481630-6 e 03.481632-2.

Nos termos da decisão proferida pelo Relator, Exmo. Ministro Teodoro Silva Santos, o Agravo em Recurso Especial foi julgado parcialmente procedente para “declarar a nulidade do acórdão de fls. 760-763, por violação do art. 1.022 do CPC, a fim de que seja realizado novo julgamento dos embargos de declaração.”, entendendo que o Acórdão que julgou os Embargos de Declaração opostos pelo Réu (Estado do Rio de Janeiro) “não se manifestou a respeito das matérias relativas à substituição tributária (item **ii**) e à eventual contradição decorrente da aplicação do art. 111 no caso em tela (item **iii**).”

Isto posto, cinge-se o presente recurso em analisar se a hipótese dos autos **(i)** se refere à matéria relativa à substituição tributária e **(ii)** se houve contradição decorrente da aplicação do art. 111 do CTN.

Assim, passa-se a analisar o grau de alcance da isenção de ICMS concedida no artigo 6, 1º da Lei 4.177/2003¹, em especial após a Resolução da SEFAZ 580/2013 e em observância ao art. 111 do CTN.

A Lei nº 4.177/2003, com vigência a partir de 30 de setembro de 2003, foi editada com o propósito de conceder benefício fiscal ao setor de agronegócio e agricultura familiar do Estado do Rio de Janeiro.

¹ Art. 6º Fica isenta do ICMS a operação de saída interna de animais vivos ou abatidos, inteiros ou em corte, em estado natural, salgado, resfriado, congelado, temperado ou processado, realizada por produtor rural, pecuarista, estabelecimento destinado a abate de animais em geral ou de processamento de carnes, bovina, suína, caprina, ovina, avícola, pescado ou outros aquícolas, de produção nacional, localizado no Estado do Rio de Janeiro.

§ 1º A isenção a que se refere o caput deste artigo aplica-se, também, às saídas das mercadorias ali mencionadas, realizadas por varejistas e distribuidores atacadistas estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro, ainda que os referidos estabelecimentos não se enquadrem nas disposições contidas no caput ou em outros artigos desta Lei, mesmo que as mercadorias sejam adquiridas de outras unidades da federação, observada a exigência de produção nacional.





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Público (Antiga 7ª Câmara Cível)



De acordo com o disposto no art. 6º da referida Lei, passa a ser isenta do ICMS a operação de saída de determinadas mercadorias, como, por exemplo, carnes processadas.

Diferentemente do que alega o Embargante/Apelado (Estado do Rio de Janeiro), não se verifica na referida norma que a isenção do tributo de mercadorias beneficie exclusivamente as advindas da agricultura familiar.

Já o preâmbulo da Lei que, como se sabe, tem função apenas explicativa, não sendo elemento vinculativo para fins de interpretação isolada, informa que se trata de benefícios para o setor do agronegócio e da agricultura familiar.

"DISPÕE SOBRE A CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS PARA O SETOR DE AGRONEGÓCIO E DA AGRICULTURA FAMILIAR FLUMINENSE E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS."

Na leitura atenta do art. 1º da referida lei observa-se a extensão da isenção para o setor de agronegócio e da agricultura familiar.

"Artigo 1º - Fica criado o regime especial de benefícios fiscais ao setor de Agronegócio e da Agricultura Familiar Fluminense, a vigorar nas condições especificadas nesta Lei."

O parágrafo 1º, do artigo 6º, da referida norma deixa claro que a isenção se aplica às transações com mercadorias realizadas por varejistas e distribuidores atacadistas estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro, ainda que os referidos estabelecimentos não se enquadrem nas disposições contidas no caput da Lei, como é o caso da Embargada.



“§ 1º A isenção a que se refere o caput deste artigo aplica-se, também, às saídas das mercadorias ali mencionadas, realizadas por varejistas e distribuidores atacadistas estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro, ainda que os referidos estabelecimentos não se enquadrem nas disposições contidas no caput ou em outros artigos desta Lei, mesmo que as mercadorias sejam adquiridas de outras unidades da federação, observada a exigência de produção nacional.”

Conclui-se daí que à Resolução SEFAZ nº 580/2013 extrapolou o dever de regulamentar e estabeleceu limitação aos beneficiários da isenção prevista no citado artigo, ao limitar o benefício ao pequeno produtor rural que utilize mão de obra familiar e a propriedade rural em que o contribuinte resida nela e lá exerça atividades de agroindústria, em evidente violação ao art. 111 do CTN.²

Cediço que os atos administrativos regulamentares, decretos e resoluções, não podem restringir o direito concedido pela Lei que regulamenta.

Veja-se, ainda, que nos termos do ordenamento tributário nacional, o recolhimento do tributo pode ocorrer tanto pelo contribuinte direto, aquele que realiza o fato gerador da obrigação tributária (art. 121, I, do CTN)³, quanto pelo substituto tributário figura responsável pelo pagamento do tributo devido por terceiros, por força de imposição legal (art. 128 do CTN)⁴.

² Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

II - outorga de isenção

³ Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.

Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:

I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;

II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei.

⁴ Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a

E, como possível identificar no id. 411/fls. 419, a autuação da ora Embargada/Apelante se deu enquanto contribuinte:

04 - RELATO São exigidos ICMS e multa, por ter o contribuinte, nas operações de saída, classificado como isentos, à revelia da Legislação Tributária do Estado do Rio de Janeiro, mercadorias que estão sujeitas à tributação do ICMS pelo regime de confronto entre débito e crédito. Os eventos de saídas isentas de mercadorias sujeitas à tributação ocorreram no período entre janeiro de 2011 e setembro de 2013. A análise dos registros Q470 contidos nos arquivos da Escrituração Fiscal Digital (EFD), entregues à SEFAZ pelo contribuinte, mostrou que houve vários casos de divergência entre a classificação fiscal realizada pelo contribuinte e a determinada pela Legislação Tributária do Estado do Rio de Janeiro. (continua na quarta página)
--

Conclui-se, portanto, que merecem ser acolhidos os Embargos de Declaração, apenas para complementação da fundamentação, no sentido de afastar as alegações de omissão e contradição do julgado, em relação ao art. 111 do CTN, bem como em relação à qualidade de contribuinte da Embargada/Apelante.

Sobre o tema, já decidiu o E. STJ:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. ISENÇÃO. OPERAÇÃO DE SAÍDA DE ANIMAIS. LEI N. 4.177/2003 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. DELINEAMENTO CONCEITUAL DE CARNE PROCESSADA PELA RESOLUÇÃO SEFAZ N. 580/2013. EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. ALTERAÇÃO DOS SUJEITOS PASSIVOS QUE PODEM PLEITEAR O BENEFÍCIO FISCAL.1. A Resolução n. 580, de 25 de janeiro de 2013, da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro extrapolou o poder de regulamentar a Lei Estadual n. 4.177/2003, ao alterar, substancialmente, os sujeitos passivos que poderiam pleitear a isenção do ICMS. Na verdade, o ato infra-legal não traz delineamento

responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a êste em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação.



Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Público (Antiga 7ª Câmara Cível)



do conceito de carne processada ou de estabelecimento de processamento de carnes.² Recurso ordinário provido para conceder, em parte, o mandado de segurança, suspendendo os efeitos da Resolução n. 580/2013 da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.⁵

Da mesma forma, assim decidiu o E. TJRJ:

APELAÇÕES CÍVEIS. Embargos à execução. ICMS. Sentença que declara a nulidade do Auto de Infração. O § 1º, do artigo 6º, da Lei nº 4.177/2003, deixa claro que a isenção se aplica às transações com mercadorias realizadas por varejistas e distribuidores atacadistas estabelecidos no Estado do Rio de Janeiro, ainda que não se enquadrem nas disposições contidas no caput, sendo certo que se estende para o setor de agronegócio e da agricultura familiar. Resolução n. 580/2013 que extrapola seu poder regulamentar ao alterar, substancialmente, os sujeitos passivos que poderiam pleitear a isenção do ICMS. Hipótese de aplicação do percentual indicado no § 3.º, Inciso III, do CPC, com a fixação dos honorários no percentual mínimo. Primeiro recurso a que se nega provimento. Segundo recurso provido.⁶

Sendo assim, a isenção prevista no art. 6º. §1º, da Lei 4.177/03 se aplica à Embargada/Apelante havendo determinação no art. 111 do Código Tributário Nacional no sentido de ser imperiosa interpretação literal da legislação tributária que disponha sobre a outorga de isenção.

⁵ .RMS n. 45.392/RJ, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 2/6/2015, DJe de 12/6/2015.

⁶ APELACAO / REMESSA NECESSARIA: 0048036-07.2019.8.19 .0001 202329500896, Relator.: Des(a). JOSE ROBERTO PORTUGAL COMPASSO, Data de Julgamento: 07/05/2024, QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL), Data de Publicação: 10/05/2024)





Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro
Quarta Câmara de Direito Público (Antiga 7ª Câmara Cível)



Diante do exposto, **VOTO** no sentido de **CONHECER** dos Embargos de Declaração e, no mérito, **ACOLHÊ-LOS** apenas para complementação da fundamentação, sem alteração do dispositivo.

Preclusas as vias impugnativas e recursais, providencie a Secretaria a imediata expedição de certidão de trânsito em julgado e a respectiva e imediata baixa, no prazo máximo de 10 (dez) dias úteis, sem necessidade de retorno dos autos a este Relator.

Local data e assinatura lançados digitalmente.

ANDRÉ L. M. MARQUES
Desembargador Relator

