

2. Considerando a existência de litisconsortes passivos e sua representação por diferentes procuradores, são contados em dobro os prazos processuais, na forma do artigo 191 do Código de Processo Civil e o art. 241, I do Código de Processo Civil, razão pela qual o prazo de 30 (trinta) dias² para a apresentação desta defesa iniciou-se no dia 15 de maio de 2014 e encerrar-se-á somente em 13 de junho de 2014. Portanto, a tempestividade da presente defesa prévia.

II - SÍNTESE DA PRETENSÃO

3. Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, proposta pela AVB – Advogados Voluntários do Brasil – (“AVB”) contra o Estado de Goiás e a Anglo American Niquel Brasil Ltda. – (“Anglo”), ora Requerida.

4. A Requerente sustenta que a Lei Estadual n. 15.719/06, o protocolo de intenções e o TARE assinado pela Anglo e pelo Estado de Goiás são inconstitucionais e ilegais por representarem concessão de benefício fiscal não amparado em Convênio CONFAZ.

5. Das 38 páginas que compõem a petição inicial, apenas 1,5 são dedicadas a tratar do caso concreto, e ainda assim de forma juridicamente equivocada.

6. No restante, a Requerente tergiversa sobre as diversas formas de benefícios fiscais, sobre doutrina e jurisprudência, tudo de maneira aleatória, pois, como se demonstrará, não há relação nenhuma entre seu manifesto e o regime de tributação por substituição tributária utilizado pela Requerida, que não se equipara a benefício fiscal.

7. Não obstante, a Requerente pede, em caráter liminar, a suspensão de qualquer tipo de benefício/incentivo fiscal concedido à ora Requerida pelo Estado de Goiás.

² Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetuação da medida cautelar.

(...)

§ 1º Estando a inicial em devida forma, o juiz mandará autuá-la e ordenará a notificação do requerido, para oferecer manifestação por escrito, que poderá ser instruída com documentos e justificações, dentro do prazo de quinze dias.

LEI Nº 10.740/03 - 129110 TEXT SP7402432-73087-81

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER ADVOCADOS ASSOCIADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

8. No mérito, postula: (i) a declaração incidental da inconstitucionalidade da Lei n. 15.719/06, do protocolo de intenções e do TARE assinado pela Anglo e pelo Estado de Goiás; e (ii) a restituição de todos os valores auferidos pela Anglo com juros legais e correção monetária.

9. O pedido de medida liminar foi denegado, ao correto entendimento de que não há prova nos autos acerca do alegado prejuízo ao erário.

10. A Requerente dedica um tópico inteiro de sua inicial para justificar a legitimidade ativa da Associação para propositura de uma "ação civil de improbidade administrativa", embora não estejam presentes os requisitos de uma ação de improbidade, e embora ela própria declare que não combate nenhum ato de improbidade na demanda (fls. 17).

11. De toda forma, a Requerida foi notificada a apresentar defesa prévia nos termos do artigo 17, § 7º da Lei 8.429/92, o que faz por meio desta petição.

III - ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES

12. A presente Ação foi proposta ao argumento de que a Requerida estaria se beneficiando de incentivo fiscal inconstitucional e ilegal, porque supostamente conferido em desconformidade com as disposições da Lei Complementar n. 24/75 e Constituição Federal.

13. Ela se insurge contra a técnica de arrecadação que se resume à nomeação da Anglo como substituta tributária na aquisição de matéria-prima, material secundário e acondicionamento efetuada de estabelecimento industrial localizado no Estado de Goiás; no retorno de mercadoria que tenha sido remetida à industrialização; na aquisição de energia elétrica, nas prestações internas de serviços de transporte vinculadas às operações acima descritas.

14. As Cláusulas Primeira e Segunda do TARE e art. 2º da Lei n. 15.719/06, que tratam da aplicação da regra de substituição tributária no pagamento do

MACHADO MEYER
ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2023 12:25:46

ICMS, não representam concessão de isenção e nem resultam na supressão de pagamento de tributo, de modo que o TARE e a Lei n. 15.719/06 não precisariam se submeter às disposições da Lei Complementar n. 24/75.

15. O fato de a Requerida figurar como substituta tributária nessas operações não representa concessão de isenção ou de qualquer benefício fiscal, tendo em vista que o valor integral do ICMS devido ao Estado de Goiás nessas operações está sendo pago pela Requerida na condição de substituta tributária.

16. O recolhimento do ICMS se dá por meio de lançamento do imposto a débito no livro Registro de Apuração, sendo o ICMS devido por substituição tributária efetivamente pago Anglo quando da apuração mensal.

17. Nos termos da Constituição Federal (art. 150, parágrafo § 7º) e LC 87/96, o Estado é competente para atribuir ao contribuinte a responsabilidade com relação ao pagamento de ICMS de operações antecedentes, como o caso em questão. E o chamado "benefício fiscal" questionado nessa ação nada mais é do que a instituição da substituição tributária para trás nas aquisições dos insumos da empresa.

18. O A. Supremo Tribunal Federal tem entendimento pacífico no sentido de que a substituição tributária para trás não representa benefício fiscal, mas sim mera técnica de arrecadação do imposto.

19. Questionar regime de substituição tributária em ação civil pública é pretensão manifestamente improcedente.

20. Ademais, a Requerente questiona nessa ação técnica de arrecadação que não foi conferida especificamente para Anglo, já que está prevista na legislação de Goiás para diversos outros contribuintes e muito antes da celebração do TARE, além de a legislação contemplar também outras mineradoras, de modo que a presente ação também viola os princípios da impessoalidade e da isonomia.

21. A Requerida passa então a demonstrar que a demanda merece sumária rejeição, por razões cognoscíveis de ofício por este D. Juízo, como são as condições da ação e a inépcia da inicial, e também pela manifesta improcedência da ação, conforme rito a que foi submetido a demanda (§ 8º, art. 17, Lei 8.429/92).

IV – A NECESSIDADE DE REJEIÇÃO DA AÇÃO

22. A presente manifestação não tem a natureza de contestação e se destina exclusivamente a auxiliar na formação do convencimento deste D. Juízo quanto à inexistência de ato de improbidade, quanto à ausência de condições da ação (dentre as quais a inadequação da via eleita) e a manifesta improcedência da demanda, nos termos do § 7º do artigo 17, da Lei nº 8.429/92¹.

23. De acordo com o § 8º do mesmo dispositivo, em qualquer dessas situações, será rejeitada a ação, de sorte a evitar que tenham prosseguimento demandas como a presente, totalmente temerárias e fadadas ao insucesso, com ônus indevido aos Requeridos e ao Poder Judiciário, já sobrecarregado de causas relevantes, e que não deve ter que se ocupar de lides temerárias.

IV.1 - NÃO HÁ ATO DE IMPROBIDADE

24. Muito embora a Requerente tenha trazido nessa ação precedentes para fundamentar sua suposta legitimidade para propositura de uma ação civil de improbidade administrativa, não há nessa ação menção, indícios ou sequer fundamentos² sobre a prática de ato de improbidade a justificar uma ação civil de improbidade administrativa.

25. Aliás, como antes referido, ela própria afirma textualmente que não está "*adentrando em qualquer pedido no tocante à condenação por atos de improbidade*" (sic. fls 17)

¹ Neste sentido, FIQUEIREDO, Marcelo. Probidade administrativa. 5ª edição, São Paulo: Malheiros, 2004, página 296

² "... o constante entendimento hoje pacificado pela doutrina e pela jurisprudência que culmina do tema para que se esteja diante de um ato de improbidade administrativa exige-se a conjugação de três elementos fundamentais: 1º a ilegalidade; 2º a imoralidade; 3º a desconformidade. Tais elementos, como se disse, devem estar presentes simultaneamente" (José Miguel Garcia Medina Revista de Processo 113/191)

26. A Requerente questiona exclusivamente a constitucionalidade da TARE firmado com o Estado de Goiás e da Lei Estadual nº 15.719/2006, a qual tramitou regularmente, tendo sido aprovada pela Assembleia Legislativa do Estado de Goiás e posteriormente, promulgada pelo Sr. Governador do Estado de Goiás.

27. Não há nenhuma alegação de abuso de conduta, má-fé, corrupção ou qualquer má-intenção de um agente público. A Requerente combate exclusivamente conteúdo material da Lei 15.719/2006. Não há nem mesmo em tese (e nenhuma alegação neste sentido) dolo ou culpa nesta conduta, de promulgar e cumprir a lei.

28. O precedente a seguir transcrito é bastante expressivo, pois sintetiza com exatidão o entendimento corrente na jurisprudência sobre a essência do ato de improbidade:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI 8.429/92. LESÃO A PRINCÍPIOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE DANO AO ERÁRIO. APLICAÇÃO DAS PENALIDADES. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA

1. O caráter sancionador da Lei 8.429/92 é aplicável aos agentes públicos que, por ação ou omissão, violem os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, lealdade às instituições e notadamente: a) importem em enriquecimento ilícito (art. 9º); b) causem prejuízo ao erário público (art. 10); c) atentem contra os princípios da Administração Pública (art. 11) compreendida nesse tópico a lesão à moralidade administrativa.
(...)

3. A má-fé, consoante cediço, é premissa do ato ilegal e improbo e a ilegalidade só adquire o status de improbidade quando a conduta antijurídica fere os princípios constitucionais da Administração Pública coadjuvados pela má-intenção do administrador.

4. À luz de abalizada doutrina: "A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o improbo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o "funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer". O desrespeito a esse dever é que caracteriza a improbidade administrativa. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao improbo ou a outrem(...)." in José Afonso da

MACHADO MEYER
ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p-669.

(...)

7. O elemento subjetivo é essencial à caracterização da improbidade afastado pelo Tribunal a quo na sua fundamentação, por isso que incidir em erro in judicando ao analisar o ilícito somente sob o ângulo objetivo consoante se infere do voto condutor às fls. 235/245.

8. A lei de improbidade administrativa prescreve no capítulo das penas que na sua fixação o "juiz levará em conta a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente." (Parágrafo único do artigo 12 da lei nº 8.429/92).

(...)

11. Recursos especiais interpostos por Luchini Trutores e Equipamentos Ltda (fls. 300/309), Valtra do Brasil S/A (fls. 320/348) e Paulo Roberto Moraes e outros (fls. 396/386) providos para afastar as sanções impostas aos recorrentes.

(REsp 831178/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 14/05/2008) (grifou-se)

29. Portanto, nos termos da Lei 8.429/92, não há indícios ou fundamentos, seja nas alegações constantes da petição inicial, seja no pedido formulado, seja nos documentos juntados, da prática de ato de improbidade, com o que merece sumária rejeição esta demanda.

30. Há outros fundamentos a conduzir a ação ao mesmo desfecho.

III.2 - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA: FALTA DE INTERESSE DE AGIR, ILEGITIMIDADE ATIVA E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO

A - Ilegitimidade Ativa da AVB para propositura da presente ação civil pública

31. O artigo 5º, inciso V, alínea "b", da Lei 7.347/85 determina que tem legitimidade para propor ação civil pública a associação que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. A Ação Civil Pública ajuizada por uma Associação deve guardar pertinência temática com os objetivos por ela almejados.

32. Analisando os objetivos da AVB, trazidos no artigo 2º de seu Estatuto Social juntado aos autos, percebe-se que o foco da referida Associação é o de incentivar o ajuizamento de ações com propósitos amplos e genéricos. Confira-se:

- "Artigo 2º - A ADVOGADOS VOLUNTÁRIOS DO BRASIL, associação, de fins não econômicos, tem por objeto:
- a) Unir cidadãos dispostos a praticar cidadania defendendo e difundindo os princípios da Constituição da República Federativa do Brasil.
 - b) Reunir operadores do Direito em todas as unidades da federação e do Distrito Federal que tenham como ideal defender juridicamente a sociedade mais carente de todo e qualquer abuso que atinja a dignidade humana
 - c) Impetrar, através dos seus advogados afiliados, ações judiciais em todo território nacional, em nome de seus associados e/ou de terceiros e/ou da própria associação, visando moralizar a administração pública e reparar os danos causados por estes.
 - d) Questionar juridicamente, através de ações judiciais, o "modus operandus" dos órgãos encarregados da fiscalização do dinheiro público.
 - e) Divulgar e difundir os princípios da Administração Pública, conforme caput do art. 37 da CF/88 exigindo o seu cumprimento em todos os níveis dos poderes.
 - f) Impetrar ação civil pública visando à proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.
 - g) Cooperar, associar, fazer parcerias com órgãos e entidades da sociedade civil, públicas ou privadas, visando defender direitos."

33. Com todo respeito, quer parecer à Requerida que o objeto da AVB não se coaduna com os requisitos de legitimidade previstos na Lei, além de não haver pertinência temática com a finalidade pretendida nessa ação.

34. Para tentar conferir legitimidade à Associação, alguns dos requisitos legais exigidos pelo artigo 5º, inciso V, alínea "b", da Lei 7.347/85 foram formal e genericamente introduzidos em seu estatuto social no item "f" acima transcrito.

35. No entendimento da Requerida, não há legitimidade de agir no caso concreto e o Estatuto Social da AVB apresenta objetivos genéricos para que possa atuar nos mais diversos processos, sem se preocupar com a existência de pertinência temática.

36. A pertinência temática é a necessária adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional da associação. As associações civis necessitam, portanto, ter

22

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:05:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIANIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:46

Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços, fluída pelo Medida provisória nº 2.180-35 de 2001) (gr. n)

2

MACHADO MEYER
ADVOCADOS ASSOCIADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000,00/00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:35:46

48. A lista de associados (não apresentada junto à inicial) representaria mínimo de prestação de contas a ser feita quando do ajuizamento de uma ação desta natureza, pois assim, saber-se-ia quem são as pessoas, empresas, entidades, etc., que efetivamente, se alinham ao propósito anunciado.

49. Também não foi juntada a ata em que estes associados autorizaram ajuizamento específico da presente ação A exigência de autorização específica decorre da lei cogente, no interesse do processo e do controle da legitimidade dos interesses postulados, não podendo ser atestada⁷.

50. Por tudo isso, requer que este MM. Juízo dê prevalência à substância sobre a forma na interpretação dos fatos para que se forme adequado juízo sobre os fins efetivamente protegidas pela Associação em tela⁸.

51. O artigo 50 do Código Civil de 2002⁹, por sua vez, cuja aplicação se requer desde logo, determina a desconsideração da personalidade jurídica sempre que houver abuso de direito caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial.

⁷ "1. A associação atua em Juízo, na defesa de direito de seus filiados, como representante processual. Para fazê-lo, necessita de autorização expressa (inciso XXI do art. 5º da CF). Na AO 152, o Supremo Tribunal Federal definiu que essa autorização bem pode ser conferida pela assembleia geral da entidade, não se exigindo procuração de cada um dos filiados. 2. O caso dos autos retrata associação que pretende atuar em Juízo, na defesa de abizado direito de seus filiados. Atuação fundada tão-somente em autorização constante de estatuto. Essa pretendida atuação é inválida, pois a STF, mesmo canon, exige, além de autorização genérica do estatuto da entidade, uma autorização específica, dada pela Assembleia Geral dos filiados. 3. Quanto ao mérito, na ADI 1.770, o STF decidiu que é inconstitucional o § 1º do art. 453 da CLT, que trata de readmissão de empregado público aposentado por empresa estatal. Já na ADI 1.721 o STF declarou inconstitucional o § 2º do art. 453 da CLT, que impõe automática ruptura do vínculo de empregado aposentado por tempo de contribuição proporcional. 4. A recorrente pretende representar filiados que não são empregados de empresas estatais. Ademais, não houve demonstração de que esses filiados se aposentaram por tempo de contribuição proporcional. 5. Há, no caso concreto, ilegitimidade da associação recorrente para postular em nome dos seus filiados. Não há, de outro lado, identidade entre o conteúdo dos atos reclamados e o das decisões nas ADIs 1.721 e 1.770. 6. Agravo regimental desprovido. (Rel. 5215 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 15/04/2009, DJe-094 DIV-LG 21-05-2009 PL-BLIC 22-05-2009 EMENT VOL-02361-03 PP-00432 RTJ VOL-00210-02 PP-00663 LEXSTF v. 31, n. 365, 2009, p. 157-163)

⁸ Esta linha de interpretação, de prevalência da substância sobre a forma, é a que modernamente tem prevalecido em nosso ordenamento pátrio, sendo atualmente consagrada por diversos preceitos do Código Civil de 2002, como se observa dos seguintes dispositivos:

"Art. 112. Nas declarações de vontade se atenderá mais à intenção nelas consubstanciada do que ao sentido literal da linguagem".

"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma. § 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando: I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas as quais realmente se conferem ou transmitem".

⁹ "Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".

52. Embora pelo dispositivo apenas uma das condições seja suficiente ambas as condições para a aplicação do artigo 50 se revelam presentes no caso: (i) desvio de finalidade, por tudo o que já se expôs (ajuizamento de ACP para patrocinar interesses nitidamente privados, já que não se revela presente nenhuma representatividade da associação); (ii) confusão patrimonial, na medida em que, além de prestar serviços típicos privativos de escritório de advocacia¹⁰, a associação possui o mesmo endereço do escritório que patrocina a causa (mesma sede, conjunto de ativos e integrantes, portanto).

53. Registra-se que expedientes desta natureza já foram censurados pelo Tribunal de Ética e Disciplina da OAB de São Paulo, conforme demonstra decisão proferida nos autos do Processo Administrativo n.º E-3.135/05 (Doc. 08).

54. Quer parecer à Requerida que há abuso de direito aqui, não atentando a Associação para os interesses exigidos pelo artigo 5º, inciso V, alínea "b", da Lei n.º 7.347/85. Neste sentido, também é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMATIO AD CAUSAM DO SINDICATO. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PREJUÍZO INDEMONSTRADO. NULIDADE INEXISTENTE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS

()

2 A pertinência temática é imprescindível para configurar a legitimatio ad causam do sindicato, consoante cediço na jurisprudência do E. S.T.F na ADI 3472/DF, Sepúlveda Pertence, DJ de 24.06.2005 e ADI-QQ 1282/SP, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ de 29.11.2002 e do S.T.J: REsp 782961/RJ, desta relatoria. DJ de 23.11.2006, REsp 487.202/RJ, Relator Ministro Teori Zavascki. DJ 24/05/2004.

(...)

As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta (...). Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado.

¹⁰ "Lei nº 8.906/94. Art. 2º São atividades privativas de advocacia: I -) II - as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas."

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

136
Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz Data: 11/05/2020 12:25:46

(...)

11. Agravo Regimental desprovido, restando prejudicado o exame dos pedidos formulados na petição nº 00103627 (fls. 2042/2050) e na petição nº 00147907 (fls. 2051/2052), haja vista que exaustivamente examinados no presente Agravo Regimental.

(AgRg no REsp 901.936/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009)

B - A Inadquirição da Via Eleita

55. Ao pleitear a declaração de inconstitucionalidade da Lei n.º 15.719/2006, ao argumento de que o Estado do Goiás teria concedido benefício fiscal à Requerida sem a anuência dos demais Estados da Federação por meio de Convênio CONFAZ, a Requerente formula pretensão de natureza tributária.

56. Por ser assim, a petição inicial esbarra na expressa determinação trazida pelo artigo 1º, parágrafo único, da Lei n.º 7.347/85¹¹, que veda o cabimento de ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos.

57. Os Tribunais Superiores, por inúmeras vezes, já afastaram pretensões como a da Requerente justamente com base neste dispositivo¹².

¹¹ Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados:

(...)

Parágrafo único. Não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados

¹² PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO AÇÃO CIVIL PÚBLICA ASSOCIAÇÃO DE DEFESA DE CONTRIBUINTES IPTU MAJORAÇÃO INDEVIDA DEMANDA TRIBUTÁRIA INVIABILIDADE DA ACP.

(...)¹³ Indiscutível, entretanto, que o legislador federal obteve essa possibilidade, ao vedar expressamente a Ação Civil Pública para veicular pretensão que envolva tributo (art. 1º, parágrafo único, da Lei 7.347/1985).

¹⁴ Impassível afastar a aplicação da norma sem declarar-se inconstitucional, nos termos da Súmula Vinculante 19/STF

¹⁵ Nesse sentido, a jurisprudência do STJ é pacífica quanto à inviabilidade da Ação Civil Pública em matéria tributária.

¹⁶ Recurso Especial provido (STJ, Segunda Turma, REsp nº 940.752, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ de 02/02/11, (grifou-se)

SEGUNDO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO AÇÃO CIVIL PÚBLICA ILEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO PEDIDO QUE NÃO SE ENQUADRA ENTRE AS FINALIDADES INSTITUCIONAIS DA ENTIDADE SINDICAL 1 A propositura de Ação Civil Pública por sindicato ou associação exige que o ente veicule comprovada relação entre suas finalidades institucionais e as diretas e interesses difusos e coletivos defendidos (art. 5º, "b", da Lei 7.347/85); 2 As entidades sindicais não detêm legitimidade ativa para propor ação civil pública que verse sobre tributo. (...) Por outro lado, o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 7.347/85, incluído pela MP nº 2.180-35 de 2001, veda expressamente a veiculação de ação civil pública a envolver tributos e contribuições previdenciárias, cujos beneficiários sejam determináveis (...). Nesse modo, se o próprio Ministério Público, que detém legitimidade ativa ampla

TEXT_50_4000451_100211.TXT_50:78004512v3_000701

58. Se não bastasse, também não há interesse de agir da Requerente (inadequação da via eleita), por utilizar a ação civil pública como via transversa para exercício do controle concentrado de constitucionalidade de norma, o que também é vedado pelo ordenamento.

59. A Requerente entende que a Lei n. 15.719/06 viola diversos dispositivos constitucionais sobre os seguintes fundamentos:

"Ignorando a Lei Complementar 24/75 e o artigo 155, § 2º, XII, "g", da CF/88, o Estado de Goiás vem fazendo uma verdadeira 'farra com o chamado 'Incentivo Fiscal' usando como argumento básico a necessidade de atrair empresas para o seu território, o que, no presente caso, nem este argumento foi respeitado.

(...)

Dentre os vários preceitos legais ignorados pelos estados, podemos citar:

- 1. Lei Complementar 24/75;*
- 2. Constituição Federal artigo 150, § 6º;*
- 3. Constituição Federal artigo 152;*
- 4. Constituição Federal artigo 155, § 2º, XII, "g";*
- 5. Constituição Federal artigo 37, caput" (grifou-se)*

60. Se esse é seu entendimento, existe a via apropriada para defendê-lo, que é a Ação Direta de Inconstitucionalidade contra a lei em comento.

61. A ação é da competência privativa da Suprema Corte. Nela objetiva-se exclusivamente o reconhecimento da constitucionalidade ou da inconstitucionalidade de determinada norma. É certo, ainda, que, no controle concentrado, pela própria natureza do processo (objetivo, sem partes em sentido próprio, destinado exclusivamente à apreciação da constitucionalidade ou não da norma e de acentuado caráter político), a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal faz coisa julgada "erga omnes".

62. Assim, para se buscar a declaração de inconstitucionalidade da lei que instituiu o tratamento tributário diferenciado em questão, não poderia a Associação ter se

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER ADVOCADOS ASSOCIADOS

www.machadomeyer.com.br

valido da ação civil pública como forma de fazer às vezes da ação direta de inconstitucionalidade¹³.

63. Até mesmo porque a técnica de arrecadação prevista na Lei 15.719/06 não é direcionada especificamente para a Anglo. A Anglo não é a única mineradora no Estado de Goiás que está sujeita às disposições da Lei Estadual questionada (, mas estranhamente, é a única empresa demandada pela Requerente.

64. Ademais, muito antes da promulgação da Lei e TARE questionadas, o Estado de Goiás já previa a substituição tributária para trás para diversos outros segmentos. Se é contra essa técnica de arrecadação que se insurge a AVB, não só a Lei 15.719/06 como todas as outras deveriam estar sendo questionadas, pela via adequada, que é a Ação Direta de Inconstitucionalidade.

65. Por fim, se a mencionada Lei traz prejuízos ao erário público, como alega a Requerente de maneira infundada, se a declaração de sua inconstitucionalidade for "inter partes" os "prejuízos" ao erário permanecerão, já que as outras Empresas de outros segmentos e também as outras mineradoras continuarão a recolher tributos na qualidade de substitutas tributárias. Ou seja, a presente ação, além de todas as impropriedades técnicas já mencionadas, não defenderia o suposto interesse público que se objetiva tutelar.

66. Evidencia-se, portanto, a inépcia da inicial e a falta de interesse de agir, pois a suposta pretensão formulada não estaria alcançando seu desiderato.

¹³ "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PRETENSÃO DE INIBIR QUALQUER ATO DO PODER PÚBLICO DISTRICTAL QUE USE A COBRANÇA DA EXAÇÃO TAXA DO PREÇO PÚBLICO INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR 383/2001 DO DISTRITO FEDERAL - PRETENSÃO QUE, SE ACOLHIDA, PRODUZIRIA EFEITOS ERGA OMNES SEMELHANTES AOS QUE DECORRERIAM DA PROCEDÊNCIA DE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO QUE SE CONFIRMA - RECURSO IMPROVIDO. (RJTsp 785.922-DF, Rel. Ministro TEORI ALRINO ZAVASCKI PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 20/11/2009)."

AÇÃO CIVIL PÚBLICA - TAXA DE ILUMINAÇÃO - CONSTITUCIONALIDADE DE LEI MUNICIPAL - UNIDADE DO DIREITO - MINISTÉRIO PÚBLICO - ILEGITIMIDADE - CONTRIBUINTES. Impossibilidade de uso da ação civil pública para substituir a ação direta de inconstitucionalidade. A unidade do direito substantivo é estabelecida pela Constituição. Admitida a ação civil pública para impedir a cobrança de tributo, usada de inconstitucional, possibilitaria a criação de sistemas contraditórios com efeitos erga omnes, o que é absurdo. A legitimidade do Ministério Público é para cuidar de interesses sociais difusos ou coletivos. Não tem ele legitimidade para promover ação civil pública na defesa de contribuintes, cujo conceito não se confunde com o de consumidores. Recurso improvido. (RJTsp 233.664-MG, Rel. Ministro GARCIA VIEIRA PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/1999, DJ 21/02/2000, p. 105) TEXT SP 0002051 00011 TEXT SP 0004521/00011

136
Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:48

MACHADO MEYER
ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

139
Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:48

C - A Impossibilidade Jurídica do Pedido
Inexistência de Lançamento Tributário por Parte da Autoridade Administrativa
Competente

67. Por fim, analisando-se a causa de pedir e o pedido da presente demanda, percebe-se a nítida intenção de fazer a Anglo recolher "tributos" que supostamente deixaram de ser recolhidos. Em outras palavras, postula-se "uma prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada". (art. 3º do CTN).

68. Ocorre que a cobrança de tributo demanda sempre a realização do lançamento tributário, conforme regramento expresso do art. 142 do CTN, destinado a identificar a ocorrência do fato gerador, precisar a base de cálculo, identificar o sujeito passivo, etc. Esta apuração é de competência privativa da autoridade administrativa, em procedimento estritamente vinculado¹⁴.

69. Como poderá o Judiciário efetuar uma condenação que tenha por objeto o recolhimento de tributo, se o pedido efetuado no tocante ao Estado de Goiás é de que este "pratique uma abstenção" (suspensão de concessão de benefício/incentivo fiscal)? Nota-se, portanto, que o modo como articulados os pedidos levam a uma movimentação do Judiciário sem qualquer resultado prático, mesmo na remota hipótese de êxito da Requerente¹⁵.

70. E mais: o pedido é juridicamente impossível porque a atividade de constituição do crédito tributário (que de resto inexiste no caso concreto) é privativa da Administração Pública, nos termos do art. 142 do CTN, pretendendo a Requerente que o Judiciário invada de forma inconstitucional essa competência, em manifesta violação ao Princípio de Tripartição de Poderes.

¹⁴ Confira-se: "Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

¹⁵ O pedido inicial, destaque-se, não contempla nenhuma providência a ser tomada pela administração Estadual, no sentido de lançar ou de cobrar estes supostos tributos. Por decorrência, este não poderá jamais ser determinado pelo Judiciário, sob pena de incurrir-se em decisão *extra petita*.

71. Desta forma, não existe adequação no que se requer mediante presente Ação Civil Pública. É de se dizer, falta necessidade-adequação-utilidade que leva inclusive, à impossibilidade jurídica no pedido nela veiculado¹⁶.

72. Logo, por não existir um nexo causal que leve a um resultado entre pugnado na demanda e o provimento perquirido, não há que se falar em condição válida de ação, por falta de interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido, sendo de rigor extinção do presente processo nos exatos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

III.3 - MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA

73. Qualquer um dos fundamentos acima é mais do que suficiente à rejeição sumária da demanda, pois evidente que não se está diante da prática de ato de improbidade, sendo também manifestamente inadequada a via eleita, além de inepta a inicial.

74. De toda forma, como também a manifesta improcedência é causa autônoma de rejeição sumária, a ora Requerida sintetizará a seguir as razões que afastam de plano a suscitada inconstitucionalidade ou ilegalidade da Lei Estadual nº 15.719/2006, demonstrando, ademais, que é a atitude da Requerente da demanda que fere princípios caríssimos ao Ordenamento Brasileiro, colocando em risco o interesse público.

¹⁶ "APELAÇÃO AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INICIAL INEPTA - ART 295, I, PARÁGRAFO ÚNICO, II E III DO CPC. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO NA FASE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA ONUS DA SUCUMBÊNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO. 1 - A ILLOGICIDADE DA CONCLUSÃO DO PEDIDO, BEM COMO SUA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA EM FACE DA NARRAÇÃO FÁTICA CONDIZ AO INDEFERIMENTO DA INICIAL (ART 295, I, PARÁGRAFO ÚNICO, II E III DO CPC). 2 - NADA IMPEDE QUE A INEPCIA DA INICIAL SEJA DECLARADA DE OFÍCIO NA FASE RECURSAL. 3 - INADMISSÍVEL A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL INEPTA APÓS A APRESENTAÇÃO DA CONTESTAÇÃO. 4 - AO MINISTÉRIO PÚBLICO (AUTOR) NÃO SE APLICA O ONUS DA SUCUMBÊNCIA, DESDE QUE INEXISTENTE A MAL-FÉ (PRECEDENTES DO STJ SEGUNDO INTELIGÊNCIA DO ART 18 DA LEI 7347/85). APELAÇÕES CÍVEIS PREJUDICADAS SENTENÇA CASSADA DE OFÍCIO."

STJGO. APELAÇÃO CÍVEL 77162-4/188 Rel. DES. LEONINO VALENTE CHAVES. 1ª CAMARA CÍVEL, julgada em 31/08/2014. DJe 14372 de 14/10/2014.

TEXT_50 000021201 100701 TEXT_507000452v3-30027-01

MACHADO MEYER

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2020 12:25:48

A - Breve Síntese da Pretensão da Associação Requerente

75. A presente Ação Civil Pública foi proposta pela Requerente ao argumento de que a Requerida estaria se beneficiando de incentivo fiscal inconstitucional ilegal, porque supostamente conferido em desconformidade com as disposições da Lei Complementar n. 24/75 e Constituição Federal.

76. A Requerente se insurge contra a nomeação da empresa como substituta tributária na aquisição de matéria-prima, material secundário e acondicionamento efetuada de estabelecimento industrial localizado no Estado de Goiás; no retorno de mercadoria que tenha sido remetida à industrialização; na aquisição de energia elétrica, nas prestações internas de serviços de transporte vinculadas às operações acima descritas.

77. A sistemática de recolhimento de ICMS por substituição tributária tratada na Lei Estadual e no TARE é referida pela Requerente de maneira completamente atécnica e equivocada, demonstrando seu total desconhecimento com relação aos mais elementares institutos do Direito Tributário - primeiro, a Requerente menciona equivocadamente que a Anglo vai registrar crédito de ICMS que não pagou, depois trata a substituição tributária como isenção e, por fim, entende que a substituição tributária, técnica de arrecadação, representaria benefício fiscal inconstitucional e ilegal.

78. Conforme se demonstrará, as Cláusulas Primeira e Segunda do TARE e art. 2 da Lei n. 15.719/06, que tratam da aplicação da regra de substituição tributária no pagamento do ICMS, não representam concessão de isenção e nem resultam na supressão de pagamento de tributo de modo que o TARE e a Lei n. 15.719/06 não precisariam se submeter às disposições da Lei Complementar n. 24/75.

B - A substituição tributária para trás e inaplicabilidade da Lei Complementar 24/75 ao caso concreto

79. As previsões contidas nas Cláusulas Primeira e Segunda do TARE e art. 2 da Lei n. 15.719/06, questionadas na presente ação, referem-se à nomeação da Requerida como substituta tributária nas seguintes operações i) aquisição de matéria-prima, material secundário e acondicionamento efetuada de estabelecimento industrial localizado

no Estado de Goiás; (ii) retorno de mercadoria que tenha sido remetida à industrialização; (iii) aquisição de energia elétrica, nas prestações internas de serviços de transporte vinculadas às operações descritas nos itens (i) e (ii) acima.

80. O fato de a Requerida figurar como substituta tributária nessas operações não representa concessão de isenção ou de qualquer benefício fiscal, tendo em vista que o valor integral do ICMS devido ao Estado de Goiás nessas operações está sendo pago pela Requerida na condição de substituta tributária.

81. A Requerida, na condição de substituta tributária, é a responsável pelo recolhimento do ICMS nas específicas operações relacionadas na legislação. O recolhimento do ICMS se dá por meio de lançamento a débito do imposto no livro Registro de Apuração, sendo o ICMS devido por substituição tributária efetivamente pago por ocasião da apuração mensal do imposto.

82. Nos termos da Constituição Federal (art. 150, parágrafo 3º) e L.C. 87/96, o Estado é competente para atribuir ao contribuinte a responsabilidade com relação ao pagamento de ICMS de operações antecedentes, como o caso em questão. E o chamado "benefício fiscal" questionado nessa ação nada mais é do que a instituição da substituição tributária para trás nas aquisições dos insumos da empresa.

83. É bastante importante que se mencione que essa técnica de arrecadação não foi conferida exclusivamente à Anglo, como sustenta a Requerente. Conforme informações prestadas pelo próprio Estado de Goiás nesses autos "de antemão cabe esclarecer que inexistiu qualquer novidade quanto ao tratamento tributário dado às mineradoras. A atribuição da condição de substituto tributário (...) já constavam da legislação na época da promulgação da lei."

84. Nesse sentido, a Requerida cita o artigo 1º 2º do Anexo VIII do Decreto Estadual nº 4.852, de 29.12.1997, no qual prevê a mesma regra de substituição

1º Art. 2º São substitutos tributários, assumindo a responsabilidade pelo pagamento do imposto devido na operação interna anterior, os estabelecimentos:

I - industrial, na aquisição dos seguintes produtos, efetuada diretamente ao estabelecimento produtor, ou extrator, inclusive de suas cooperativas, para utilização como matéria-prima em processo industrial:

a) ácido graxo e óleo ácido;

b) algodão em caroço;

c) algodão em pluma;

d) ave viva ou abatida;

e) barra de refinação de óleo vegetal;

f) café em coco ou beneficiado, inclusive cápsula;

TEXT_00000001 - DATA: TEXT_00000001 12/05/2012

www.thisdadmatters.com

- § 1º Executada a operação com álcool carburante, a adoção de regime de substituição tributária pela operação anterior é opcional, ficando facultada, ao contribuinte substituído, a emissão do documento fiscal respectivo, a apuração e o pagamento do ICMS devido, conforme o regime normal de tributação.

[Handwritten signature]

*** <mailto:headmaster@om.bu>

TEXT SP BODICE:cl 107TH:TEXT SP?00452e? 106?41

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Oliveira - Data: 11/05/2020 12:05:48

85. Considerando essa realidade, não se pode admitir que apenas a Anglo esteja no polo passivo dessa ação, porque outras mineradoras e outros segmentos da indústria também estão figurando como responsáveis tributários pelo recolhimento do ICMS em substituição tributária. Uma ação direcionada a questionar apenas a tributação da operação da Anglo, é uma ação direcionada e que fere o princípio da impessoalidade e da isonomia.

86. O Estado de Goiás é legítimo e tem competência para atribuir ao contribuinte do imposto a responsabilidade pelo pagamento do ICMS, na condição de substituto tributário, como vem fazendo para diversos segmentos da indústria, conforme determina o artigo 6º da Lei Complementar nº 87/96 que dispõe:

"Art. 6º. Lei estadual poderá atribuir a contribuinte do imposto ou a depositário a qualquer título a responsabilidade pelo seu pagamento, hipótese em que assumirá a condição de substituto tributário.

§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subseqüentes, inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto.

§ 2º A atribuição de responsabilidade dar-se-á em relação a mercadorias, bens ou serviços previstos em lei de cada Estado."

87. O A Supremo Tribunal Federal entende que a substituição tributária para trás (ou diferimento) não representa isenção e tampouco benefício fiscal. São diversos os precedentes da nossa Corte Constitucional no mesmo sentido:

"Ação Direta de Inconstitucionalidade. Artigos 9º a 11 e 22 da Lei n. 1.963, de 1999, do Estado do Mato Grosso do Sul. 2. Criação do Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNDERSUL. Diferimento do ICMS em operações internas com produtos agropecuários. 3. A contribuição criada pela lei estadual não possui natureza tributária, pois está despidida do elemento essencial da compulsoriedade. Assim, não se submete aos limites constitucionais ao poder de tributar. 4. O diferimento, pelo qual se transfere o momento do recolhimento do tributo cujo fato gerador já ocorreu, não pode ser confundido com a isenção ou com a imunidade e, dessa forma, pode ser disciplinado por lei estadual sem a prévia celebração de convênio. 5. Precedentes. 6. Ação que se julga improcedente." (ADI 2056/MS. STF, Rel. Min. Gilmar Mendes. DJe 17/08/2007) Grifo nosso.

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite
CNPJ: 14.054.902/01-225966

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ICMS QUEBRA DE DIFERIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DO VENDEDOR DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Embargos de divergência pelos quais se busca dirimir dissenso interno quanto possibilidade de, nos casos de diferimento tributário em que o comprador posteriormente reconhecido como inidôneo, responsabilizar o vendedor de boa-fé pelo pagamento do tributo. 2. In casu, não se discute a possibilidade de responsabilização do contribuinte (vendedor) pelo pagamento do tributo em caráter supletivo, nos termos do art. 128 do CTN, mas se ele, ainda que agindo de boa-fé, pode responder por infração cometida pela empresa compradora. A responsabilidade por infrações está contemplada nos arts. 136 e seguintes do CTN. No entanto, a situação dos autos não se subsume a essas regras, na medida em que está claro que o vendedor, por ter sido considerado de boa-fé, não participou da fraude levada a efeito pela compradora (ausência de dolo) e nem detinha poderes para evitá-la (ausência de culpa). 3. O diferimento tributário não constitui um benefício fiscal, até porque não há dispensa do pagamento do tributo (como ocorre com a isenção ou com a não incidência), mas técnica de arrecadação que visa otimizar tarefas típicas do fisco, de fiscalizar e arrecadar tributos. Logo, por representar conveniência para o Estado, cabe a ele, exclusivamente, a fiscalização dessas operações. E nem poderia ser diferente, pois ao vendedor, que, via de regra, nessa modalidade de tributação, é pequeno produtor rural (de milho, na espécie), a lei não confere poderes para fiscalizar as atividades da empresa que adquire os seus produtos. 4. A responsabilização objetiva do vendedor de boa-fé, nesse caso, importa prática perversa, porquanto onera, de uma só vez e de surpresa, o elo mais frágil da cadeia produtiva que nada pôde fazer para evitar a infração cometida pela empresa adquirente. Além disso, deve ser sopesado que, embora o recolhimento do imposto seja realizado em uma etapa posterior, não se deve olvidar que o produtor rural, ao vender sua produção, certamente sofre os efeitos econômicos desse diferimento na composição do preço de sua mercadoria, na medida em que, via de regra, a exação postergada corresponde a um custo de produção a ser suportado pelo restante da cadeia produtiva. 5. Dessa forma, na modalidade de diferimento, constatado que o vendedor agiu de boa-fé, entregando a mercadoria e emitindo a correspondente nota fiscal, não é possível imputar-lhe a responsabilidade tributária para o pagamento do tributo. 6. Embargos de divergência providos." (ERExp 1119203 / MG. STJ. S1 - Primeira Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 08/11/2010) Grifo nossos

www.machadomovei.com.br

assumptions:

... na isenção o que pretende efetivamente o legislador é outorgar um benefício, enquanto que no diferimento não há tal intenção, mas meru adoção de técnica arrecadatória que visa beneficiar o sujeito passivo da relação tributária, mas simplificar a fórmula de recebimento do ICM pelo sujeito ativo da referida relação." (grifos nossos)

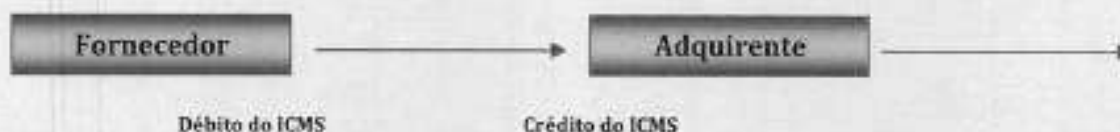
90. Essa técnica de arrecadação traz benefícios tanto para o Estado quanto para o contribuinte. Para o Estado, porque simplifica a forma de apuração do imposto devido, facilitando em muito a fiscalização, na medida em que o imposto é cobrado de um único contribuinte. Para o contribuinte, porque auxilia no gerenciamento do seu fluxo de caixa.

91. Já se viu que o regime questionado nessa ação representa a nomeação da Requerida como substituta tributária e determinação de que o pagamento do ICMS nas operações mencionadas será realizado por ocasião da entrada das mercadorias no estabelecimento da Requerida, por meio de lançamento a débito no livro Registro de Apuração, de forma que o imposto diferido seja recolhido por da apuração mensal.

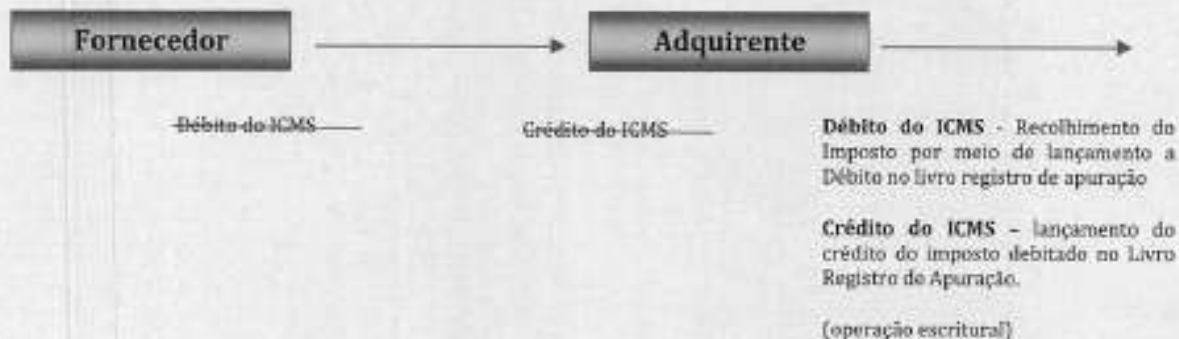
12 MARTINS, Ives Gandra. *A Técnica do Diferimento da Influência do ICM – Constitucionalidade do Princípio da Não Cumulatividade quando de sua adoção*. Parecer para a Procuradoria-Geral do Estado, p. 24 apud CÔELHO, Sacha Calmon Navarro. DERZLI, Misabel Abreu Machado. *ICMS – Direito do Cumulamento – Princípio da Não Cumulatividade* in *Revista Dualística do Direito Tributário*. 10.1. São Paulo, Dualística, 2014.

92. Para melhor compreensão do funcionamento do Regime Tributário Diferenciado que lhe foi concedido, a Requerida apresenta um comparativo da tributação de uma operação normal e uma operação com substituição tributária para trás:

Operação Normal – Sem Aplicação do Diferimento



Operação com Diferimento



93. Verifica-se que, ao fim da cadeia produtiva, a carga tributária incidente na operação é absolutamente a mesma, de modo que o Estado de Goiás receberá os mesmos valores de ICMS que receberia com ou sem a substituição tributária para trás.

23

MACHADO MEYER
ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

94. Havendo a substituição tributária para trás, diferimento, o ICMS incidente nas operações anteriores é efetivamente recolhido por meio do lançamento do débito do valor do imposto no livro Registro de Apuração, de forma que o imposto diferido seja recolhido mensalmente por ocasião da apuração do imposto devido (encontro de débitos e créditos apurados no mês), sem que disso resulte a eliminação ou a redução dos tributos incidentes na cadeia produtiva.

95. A afirmação da Requerente no sentido de que a Anglo apura créditos de ICMS que não foram recolhidos anteriormente (em função do diferimento) está completamente equivocada. A Anglo paga o ICMS como contribuinte substituta, por meio de lançamento a débito do imposto no livro Registro de Apuração, fazendo jus ao crédito de ICMS em questão por meio do princípio da não-cumulatividade. A substituição tributária consiste justamente no fato de o pagamento do ICMS devido na operação ter sido atribuído à Anglo, na qualidade de contribuinte substituta. E em respeito ao princípio da não-cumulatividade do ICMS, a Requerida faz jus ao crédito do ICMS com que arcaou.

96. Em que pese o valor argumentativo da petição inicial, a Requerente revela desconhecimento em relação à apuração do ICMS e aos efeitos da substituição tributária para trás, já que essa técnica de arrecadação não acarretará qualquer redução ou eliminação, direta ou indireta, no pagamento do ICMS ao Estado de Goiás.

97. E este entendimento há muito está pacificado em nossa doutrina¹⁹:

"O diferimento ocorre quando o lançamento e o pagamento do imposto incidente sobre a saída de determinada mercadoria – estamos falando de ICMS – é transferido para a etapa ou etapas posteriores de uma comercialização, ficando o recolhimento do tributo a cargo do contribuinte destinatário, que pode ser o mesmo ou um terceiro. É necessária, em consequência, romper a 'fachada linguística' da legislação para apreender, em termos ontológicos, o verdadeiro significado do diferimento."

¹⁹ CÔRREIA, Sacha Calmon Navarro. "Teoria Geral do Tributo e da Exoneração Tributária". São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1982 apud CÔRREIA, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Mísaél Abreu Machado. ICMS – Direito ao Crédito – Princípio da Não-cumulatividade in Revista Dialética do Direito Tributário, 102. São Paulo: Dialética, 2004.

CÔRREIA, Sacha Calmon Navarro, DERZI, Mísaél Abreu Machado. ICMS – Direito ao Crédito – Princípio da Não-cumulatividade in Revista Dialética do Direito Tributário, 102. São Paulo: Dialética, 2004.
DEAT SP 0003054-40.2012.8.09.0051 TEXTO SP 000305452v1 12081721

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER & ASSOCIADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite
Data: 01/05/2020 12:25:48

"É evidente, portanto, que a deferimento não pode desencadear o estorno, anulação dos créditos relativos às operações anteriores pois, tendo havido apenas um adiantamento da cobrança, haveria ofensa ao princípio da não-cumulatividade, quando, na etapa subsequente, houvesse o pagamento do imposto. As operações anteriores já tributadas - cujo valor está incluído no preço - serão novamente tributadas e, por esse motivo, a própria Fazenda Pública, em diversas consultas, tem reconhecido o direito ao crédito relativamente às operações anteriores ao deferimento."

98. A Requerente sustenta que a substituição tributária em questão seria uma forma de isenção do imposto devido e que, portanto, a Lei Estadual e o TARE que a instituíram violariam a Constituição Federal e a Lei Complementar 24/75, pois, segundo sustenta, seria necessária a prévia autorização no âmbito do Conselho de Administração Fazendária - CONFAZ.

99. De fato, a Constituição Federal determina que os benefícios fiscais devam ser concedidos da forma estabelecida em Lei Complementar Federal. A Legislação Federal que trata desse assunto é a Lei Complementar 24/75.

100. Diferentemente do que quer fazer crer a Requerente, a substituição tributária para trás (deferimento) concedido à Requerida em nada se assemelha a qualquer um dos benefícios fiscais listados pela Lei Complementar 24/75.

101. Já se viu, que o deferimento nada mais representa do que a postergação do pagamento do imposto devido em uma determinada etapa da cadeia produtiva para outra etapa. Não se trata de isenção e também não resulta na "redução ou eliminação, direta ou indireta" do ônus tributário.

102. O A. STF debateu amplamente essa matéria, tendo sido consolidado o entendimento na Corte no sentido de que o deferimento não resulta na eliminação ou redução do ICMS (julgamento da ADI 2.056/MS). Vejamos:

"Do deferimento, segundo se tem decidido (RE 112.098/SP - RTJ 137/1323), não resulta eliminação ou redução do ICMS: o recolhimento do tributo é que fica transferido para momento subsequente. Não há ofensa ao princípio da não-cumulatividade do ICMS na prática de seu deferimento. O saudoso Ministro Cunha Peixoto, no RE 91.848 (RTJ 102/195), acentuou: 'Realmente, o deferimento não se confunde com a isenção ou a imunidade, já que nele a obrigação tributária surge desde logo, ao realizar-se a operação de circulação da mercadoria; o que não se perfaz, desde logo, é

www.machadoonline.com.br

Não se entendia, de outra parte, também, à vista do art. 1º, parágrafo único, inciso IV, da Lei Complementar nº 24/1975, em face do art. 23, § 6º, da Constituição pretérita, ao dispor sobre convênios para a concessão ou revogação de isenções, houvesse, por igual, exigência constitucional de convênio para estabelecer diferimento ao ICM (RTJ 137/1328). É o que se lê na ementa do acórdão no RE 112.098 - SP, Primeira Turma: "Não se faz necessária a celebração de convênio, pelo Estado, em torno de diferimento, tal como sucede com a isenção"

104. Assim, está demonstrado que essa técnica de arrecadação do ICMS não requer aprovação em convênio firmado entre os Estados e o Distrito Federal, exatamente por não se tratar de benefício fiscal.

105. E, estando devidamente comprovado que não há qualquer benefício fiscal concedido, muito menos prejuízo ao erário, além da manifesta improcedência da ação, é também patente a absoluta ilegitimidade da AVB em propor a presente demanda, já que não há interesse difuso ou coletivo²⁰ a ser protegido e nem mesmo individual. Aliás, bem ao contrário, a instalação de uma nova usina em Goiás vem em benefício de toda a coletividade, conforme será melhor demonstrado no próximo tópico.

²⁶ Os interesses ditos difusos ou coletivos possuem por traço característico a dispersão e indivisibilidade. Está bem claro que os interesses que se pretende defender são plenamente determináveis e identificáveis, além de possuírem natureza patrimonial. Portanto, não são nem difusos nem coletivos.

MACHADO MEYER
ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

C – Da Importância Econômico-Social do Tratamento Tributário Diferenciado
Concedido à Anelo

106. Diante de todo o acima exposto, é patente o descabimento da presente demanda, bem como a constitucionalidade/legitimidade da Lei Estadual 15.719/06 e do TAR assinado entre o Estado de Goiás e a ora Requerida.

107. Muito evidente, também, é a ausência de demonstração, por parte da Requerente, de possível e plausível dano ao erário público, não havendo a defesa de nenhum interesse da coletividade apto a justificar a propositura da presente demanda.

108. Por outro lado, considerando que a Requerente laborou em manifesto abuso do exercício do direito de ação, a verdade é que a eventual procedência da presente demanda, al sim, traria gravíssima lesão não só ao Requerida, mas fundamentalmente à coletividade, estando evidenciado o periculum in mora inverso¹¹¹.

109. Em outras palavras: a ação civil pública que deveria proteger interesses coletivos viabilizaria justamente a violação destes interesses. Nada poderia ser mais claramente inconstitucional e ilegítimo. Senão vejamos.

110. Nos termos do artigo 174 da Constituição Federal²¹ e visando à melhoria das condições sociais da população, a erradicação da pobreza, a redução das desigualdades sociais, dentre outros objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil (artigo 3º da CF²²), é permitido ao Poder Público intervir na atividade econômica de diversas formas.

¹¹¹ De acordo com a doutrina e a jurisprudência, há caracterização do periculum in mora inverso quando houver a alegação de dano irreparável à parte contrária, o dano que esta sofrerá será muito superior ao dano que aquela quer evitar.

Nas palavras de Humberto Theodoro Júnior: " (...) a parte deverá demonstrar fundado temor de que, enquanto aguarda a tutela definitiva, venham a faltar as circunstâncias de fato favoráveis à própria causa. Se isto pode ocorrer, quanto hoje risco de perecimento, destruição, dano, deterioração ou de qualquer outra lesão das pessoas, bens ou provas necessários para perfeita e eficaz atuação do provimento final do processo principal (...)" (In Processo Cautelar Ed. Universitária do Direito, 4ª edição, p. 77).

²¹ Art. 174. Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização, incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado.

²² Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

23

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER EMPATY DA CC

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Queiroz - Data: 11/05/2024 12:25:46

111. Uma dessas formas é a atividade de incentivo, de fomento, por meio da qual o Estado encoraja comportamentos privados, reputados pela Ordem Jurídica como socialmente relevantes para atender aos interesses da sociedade.

112. A ora Requerida é empresa de reconhecida idoneidade, há quase 100 anos no mercado mundial e há 40 anos no Brasil. É uma das maiores mineradoras do mundo, líder na produção de platina e diamante e com participação expressiva em cobre, níquel, minério de ferro, carvão térmico e metalúrgico.

113. O Estado de Goiás, considerando sua responsabilidade social, bem como a experiência e notoriedade da Requerida, objetivou por meio do Protocolo de Intenções viabilizar a implantação de uma usina de Níquel no Município de Barro Alto, justamente para trazer benefícios econômico-sociais a essa região e ao Estado como um todo.

114. Veja-se as cláusulas primeira e quarta do Protocolo de Intenções firmado entre o Estado de Goiás e a Anglo:

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O presente Protocolo de Intenções tem por objeto viabilizar a implantação de uma unidade de industrialização de níquel em ferro-níquel, a ser instalada no município de Barro Alto-GO, apresentando o projeto total a seguinte estimativa:

Investimento Fixo:	R\$1.935.000.000,00
Empregos (indústria):	460
Empregos indiretos:	1.380
Linha de Produtos:	Níquel em Ferro-Níquel

CLÁUSULA SEGUNDA - DAS ATRIBUIÇÕES

B - DA ANGLO AMERICAN:

A ANGLO AMERICAN, por sua vez, se compromete, para a implantação e funcionamento da unidade industrial do Projeto, a:

I - promover investimento no montante aproximado de R\$1.935.000.000,00 (um bilhão, novecentos e trinta e cinco milhões de reais) na implantação de sua indústria de níquel em Barro Alto-GO;

II - gerar, em torno de 3.000 (três mil) empregos, diretos e/ou indiretos, na fase de construção da unidade industrial, e 460 (quatrocentos e sessenta) empregos diretos na fase de operação da indústria;

MACHADO MEYER
ADVOCADOS

www.machadomeyer.com.br

Valor: R\$ 800.000.000,00 | Classificador: AUTOS SUSPENSOS
Ação Civil Pública (L.E.)
GOIÂNIA - 5ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
Usuário: Valdir Leite Quiróz - Data: 11/08/2020 12:35:36

III - gerar, em torno de 1.380 (um mil, trezentos e oitenta) empregos indiretos na fase de operação na indústria;

IV - produzir, na vida útil do empreendimento, uma média de 30 mil toneladas de níquel em ferro-níquel;

V - concluir estudos de viabilidade econômica até março de 2006; aprovar internamente o projeto até agosto de 2006; iniciar a produção de níquel e ferro-níquel em 36 (trinta e seis) meses contados a partir da data de aprovação do projeto de viabilidade econômica;

VI - utilizar os serviços do SINE - Sistema Nacional de Emprego, vínculo Secretaria de Cidadania do Estado de Goiás, quando aplicável, para contratação da mão-de-obra vinculada ao empreendimento." (grifou-se)

115. A usina de Barro Alto foi inaugurada em dezembro de 2011, houve um investimento de US\$ 1,9 bilhão e, atualmente, o complexo gerou cerca de 800 empregos diretos.

116. A Requerida preza pelo desenvolvimento local, sendo que, inclusive, apoia o Programa "Fortalecimento Institucional & Participação Social" de Barro Alto, objetivando melhorar as condições de vida deste Município de acordo com os "8 objetivos do Milênio" estabelecidos pela Organização das Nações Unidas (ONU) (doc. 09).

117. Ademais, inúmeras pesquisas comprovam as enormes vantagens ao desenvolvimento econômico e social trazidos ao Município de Barro Alto após a implantação da usina, inclusive com o aumento arrecadatário de tributos (doc. 10).

118. É evidente, portanto, o benefício econômico-social para o Município de Barro Alto e para o Estado de Goiás com a implantação desta usina.

119. Nesse cenário, parece incontroverso o *periculum in mora* inverso da população goiana como um todo, derivado de uma hipotética procedência da presente demanda.

120. Tudo isso para que fique muito claro que é a Requerente que labora contra o interesse do erário público e contra o interesse público, pois lides temerárias como esta podem trazer prejuízos irreparáveis a todo o País, especialmente para Goiás e, portanto, merecem a sumária e severa rejeição pelo Poder Judiciário.

MACHADO MEYER
MACHADO MEYER ADVOCATOS DE D. C.

www.machadomeyer.com.br

IV - DO PEDIDO

121. Diante de todo o exposto, respeitosamente requer seja rejeitada a ação proposta, como medida de justiça.

122. Declaram os subscritores da presente a autenticidade dos documentos ora anexados, nos termos do artigo 365, inciso IV, do Código de Processo Civil.

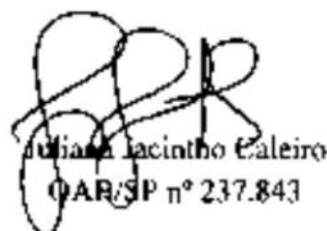
123. Por fim, requer que todas as intimações referentes ao presente feito sejam realizadas **exclusivamente** em nome de **Raquel Cristina Ribeiro Novais**, inscrita na OAB/SP sob o nº 76.649 e de **Daniella Zagari Gonçalves**, inscrita na OAB/SP sob o nº 116.343, ambas com escritório na Avenida Brigadeiro Faria Lima, nº 3.144, 13º andar, São Paulo, SP; bem como **Bruno Batista Rosa**, inscrito na OAB/GO sob nº 22.122, com endereço na Avenida T-4, nº 1478, 11º andar, Edifício Absolut Business, Setor Bueno, Goiânia, Goiás.

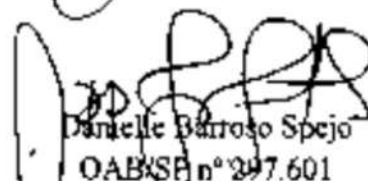
Termos em que,
Pede deferimento.

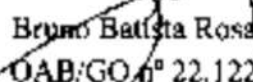
Goiania, 10 de junho de 2014.


Daniella Zagari Gonçalves
OAB/SP nº 116.343


Fernanda Sá Freire Figliuolo
OAB/RJ nº 104.293/RJ


Juliana Jacintho Caleiro
OAB/SP nº 237.843


Danielle Barroso Spejo
OAB/SP nº 297.601


Bruno Batista Rosa
OAB/GO nº 22.122