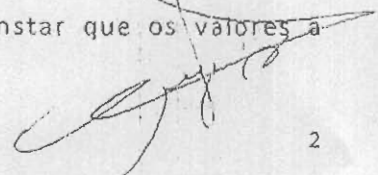


Vistos.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, por meio do qual a impetrante sustenta, em suma, que adquire inúmeros produtos, dentre os quais, aqueles definidos como produtos da "Cesta Básica", para consecução de seus objetivos sociais; que mencionados produtos, quando adquiridos pela impetrante de seus fornecedores estabelecidos nos mais diversos Estados da Federação, sofrem a incidência do ICMS a uma alíquota de 12%, referente a aquisições interestaduais, nos termos do RICMS/2000; ocorre que desde a edição do Decreto estadual nº 27 de abril de 2006, o Estado de São Paulo obriga os contribuintes a realizar o estorno proporcional do crédito do imposto de forma que sua parte utilizável não exceda a 7%, sob argumento de que nesses casos estar-se-ia diante de uma situação de isenção e não haveria o direito ao crédito, nos termos do artigo 155, § 2º, inciso II, da Constituição Federal; ressaltando que o Estado de São Paulo editou o Decreto nº 52.585, de 28 de dezembro de 2007, acrescentando ao artigo 3º, § 3º, do Anexo II -- Reduções da Base de Cálculo, do RICMS/2000, para os fatos geradores ocorridos a partir de 28/12/2007, que trata especificamente das aquisições interestaduais, onde ficou limitado o crédito fiscal ao correspondente 7% do valor da operação, procedimento que vem sendo cumprido na sua integralidade pela impetrante, com o creditamento do ICMS com a alíquota de 7%. Sustentando a inconstitucionalidade e ilegalidade dessa legislação, impetrou o presente

mandado de segurança em face do

para obtenção de provimento judicial que suspenda a exigibilidade do estorno proporcional, autorizando, por conseguinte, o creditamento integral à alíquota de 12% dos créditos de ICMS relativos às mercadorias e aos produtos que compõem a denominada "*cesta básica*" e possuem redução de alíquota ou de base de cálculo, em observância ao princípio constitucional da não-cumulatividade do ICMS. Culmina requerendo a concessão de liminar para afastamento da aplicabilidade dos Decretos nºs 50.750/06 e 52.585/07, bem como autorizar o creditamento dos valores indevidamente estornados desde abril de 2006 até a presente data; ainda determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir ou praticar quaisquer atos tendentes a exigir o estorno da diferença da alíquota do ICMS de 12% para 7%, tal como estabelecido pelos Decretos nºs 50.750/06 e 52.585/07; e a final seja concedida em definitivo a segurança pleiteada, assegurando o direito líquido e certo da impetrante em não realizar o estorno proporcional de ICMS, para uma alíquota de 7%, quando adquire produtos através de operações interestaduais tributadas a uma alíquota de 12%, afastando a aplicabilidade dos mencionados decretos, bem como autorizando o creditamento dos valores indevidamente estornados desde abril de 2006, quando da entrada em vigor da mencionada legislação. Atribuindo à causa o valor de R\$ 10.000,00, instruiu a petição inicial de fls. 2/21 com a procuração e os documentos de fls. 22/64. As fls. 66/68 a impetrante aditou a petição inicial para fazer constar que os valores a



serem estornados deverão sofrer a incidência de correção monetária pelos índices da taxa SELIC. O aditamento foi deferido pelo despacho de fl. 69, oportunidade em que este Juízo determinou o prévio recolhimento das custas e despesas processuais, sendo atendido as fls. 72/74 e 73/76.

É o relatório do essencial.

2. À espécie aplica-se a **APELAÇÃO CÍVEL nº 510.805-5/6 - GUARULHOS**, em que foram partes: **Apelante CEMIL COOPERATIVA CENTRAL MINEIRA DE LATICÍNIOS LTDA. Apelada- FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, com a seguinte ementa:

"TRIBUTÁRIO - ICMS - direito ao creditamento integral do imposto pago na operação anterior (12%, interestadual), diante da reduzida base de cálculo da posterior (7%, interna), com aproveitamento de créditos - admissibilidade - aplicabilidade do princípio da não-cumulatividade - art. 155, § 2º, da CF, reproduzida pela Lei Complementar nº 87/96. Recurso provido. Ação em que contribuinte do ICMS persegue direito ao creditamento integral do imposto pago na operação anterior (12%, interestadual), diante da reduzida base de cálculo da posterior (7%, interna), com aproveitamento de créditos".

3. No mesmo sentido são os seguintes julgados:

ICMS - Pretensão visando ao creditamento proporcional de parcela correspondente à redução do ICMS - Redução de base de cálculo dos produtos que compõem a cesta básica - Decreto Estadual n. 41.498/96 - Aplicação da mesma orientação preconizada no artigo 155, § 2º, "b" da Constituição Federal ao benefício fiscal da redução da base de cálculo - *Apelação improvida* (Apelação Cível n. 106.005-5/4-00. São Paulo - 9ª Câmara "JANEIRO/2000" Direito Público - Relator Sidnei Beneti - 23.02.00 - V. U.);

ICMS - Componente da cesta básica alimentar - Carne - Redução da alíquota para 7% - Gênero trazido de outro Estado-membro que impõe a alíquota de 12% -

Pretensão da autora de creditar-se do total deste montante - Inadmissibilidade - Princípio da não cumulatividade que permite o creditamento parcial do montante acumulado na operação anterior - Recursos providos". (Apelação Cível n. 221.277-5/3-00 - Praia Grande - 5ª Câmara de Direito Público - Relator: Ralhão Oliveira - 21.07.05- V.U.)

4. Julgado mais recente adotou a tese contrária:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - imposto - ICMS - Carne bovina - Produto componente de cesta básica - Aquisição com alíquota reduzida - Creditamento - Admissibilidade - Não cumulatividade do ICMS - Regra inserida no art. 155, §2º, da Constituição Federal, reproduzida pela Lei Complementar n. 87/96 - Princípio que admite duas únicas exceções - Hipóteses de isenção e de não-incidência - Interpretação restritiva - Redução da base de cálculo que não se confunde com isenção, admitindo, pois, compensação - Correta a declaração de nulidade da Certidão de Dívida Ativa e a determinação de extinção do processo executório - Recursos oficial e fazendário não acolhidos - Recurso adesivo não conhecido, por absoluta falta de interesse recursal, porque ausente o requisito da sucumbência, já que a embargante saiu-se vencedora na demanda - Improvimento aos recursos oficial e fazendário, e não conhecimento do recurso adesivo" (Apelação Cível sem Revisão n. 277.717-5/7-00 - Santos - 12ª Câmara de Direito Público - Relator: Prado Pereira - 08.02.06 - V. U. - Voto n. 8.682).

5. Não é demais lembrar que o procedimento contra o qual se insurge a impetrante infringe a razão que ordenou a redução da alíquota, ligada à essencialidade dos produtos da cesta básica, pois na impossibilidade de creditamento total, o excedente imposto cobrado na operação anterior restaria agregado ao preço em sua totalidade.

6. A consequência, não cogitado protecionismo ao produto local, implicaria em pura e simples negação do princípio de forma a tornar puramente formal o benefício. Cujo alcance social, expressivo, dispensa comentários.

7. POSTO ISSO, concedo a medida liminar tão-somente para determinar à autoridade impetrada a adoção das seguintes providências:

a) afastamento da aplicabilidade dos Decretos nºs 50.750/06 e 52.585/07;

b) determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir ou praticar quaisquer atos tendentes a exigir o estorno da diferença da alíquota do ICMS de 12% para 7%, tal como estabelecido pelos Decretos nºs 50.750/06 e 52.585/07.

4. Notifique-se a autoridade impetrada da concessão da liminar nos termos retro especificados e a apresentar informações no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de fevereiro de 2008.

DATA
Em 24 de 02 de 98
por [assinatura] em Gráfico