



**Poder Judiciário**  
**Supremo Tribunal Federal**

**Recibo de Petição Eletrônica**

<b>Identificação petição</b>	94282/2011
<b>Classe</b>	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
<b>Petição</b>	2011/94282
<b>Identificacao do processo</b>	AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4596
<b>Numeração Única</b>	99316241420111000000
<b>Data</b>	20/12/2011 14:15:51.433 GMT-2
<b>Assunto</b>	1-DIREITO TRIBUTÁRIO(DIREITO TRIBUTÁRIO)
<b>Preferências</b>	
<b>Partes</b>	CAMARA BRASILEIRA DE DIAGNOSTICO LABORATORIAL-CBDL(REQUERENTE(S)-Ativo)  Advogados: Maria Carolina Antunes de Souza (ADVOGADO(A/S))
<b>Peças</b>	1 - Pedido de ingresso como amicus curiae 1(Pedido de ingresso como amicus curiae) 2 - Procuração e substabelecimentos 1(Procuração e substabelecimentos) 3 - Documentos de Identificação 1(Documentos de Identificação) 4 - Documentos de Identificação 2(Documentos de Identificação)

Pesquisa ADI 4596 Mérito  Pesquisa Avançada

**Peticionar**

**Informações Básicas**

Processo: eADI 4 596  
Processo ADI 4 596

**Assunto**

1.4 DIREITO TRIBUTÁRIO

**Informações Complementares**

Dt. Autuação: 09/04/2011  
Dt. Recebimento: 09/05/2011

**Mais Informações...**

Primeira Alterar 1 processo(s) Página 1 de 1. [Proxima Última](#)  
Acompanhamento Processual  
Partes  
Petas Eletrônicas

**STF** Petição realizada com sucesso.

- Número Único: 90316241420111000000
- Identificação da Petição: PC 942822011
- Processo: ADI 4596

Clique aqui para atendimento no plano judicialário (Res. n. 449/STF)

Recibo

# coelho morello

advogados associados

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO RELATOR DIAS TOFFOLI DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**Ação Direta de Inconstitucionalidade**

**Autos nº 4596**

**Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB**

**Requeridos: Assembleia Legislativa do Estado do Ceará e Governo do Estado do Ceará**

## **CÂMARA BRASILEIRA DE DIAGNÓSTICO**

**LABORATORIAL – CBDL**, associação civil sem fins lucrativos de âmbito nacional, devidamente inscrita no Cadastro Nacional das Pessoas Jurídicas do Ministério da Fazenda – CNPJ/MF sob o número 67.138.057/0001-22 (**Doc. 01**), estabelecida na Avenida Iraí, nº 79, conjunto 114 B, Bairro de Moema, Município de São Paulo, Estado de São Paulo/SP, CEP: 04082-000 vem, respeitosamente à presença de V. Exa., por seus advogados que esta subscrevem (**Docs. 02 e 03**), com fulcro no artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei Ordinária Federal nº 9.868/1999, requerer sua admissão na lide em referência como

### **AMICUS CURIAE**

pelos motivos de fato e de direito a seguir alinhavados.

## I – DOS FATOS

A Requerente, tal como dito anteriormente, é associação civil de âmbito nacional, sem fins lucrativos, que tem por finalidade congregar empresas que diretamente realizem atividades de fabricação, importação, exportação, distribuição, comercialização, armazenagem ou transporte de produtos e/ou equipamentos voltados para o setor de diagnósticos laboratoriais “*in vivo*” e “*in vitro*”, excluindo-se os laboratórios em geral, além de atuar na defesa dos interesses coletivos da “Associação” (Doc. 02).

Nesse passo, cumpre esclarecer que as Associadas da Requerente são pessoas jurídicas regularmente constituídas, que atuam **exclusivamente no setor de diagnósticos laboratoriais “*in vivo*” e “*in vitro*”<sup>1</sup>**.

Referidas empresas comercializam reagentes, utilizados na realização de exames, a laboratórios de análises clínicas/medicina diagnóstica, a hospitais e a bancos de sangue, com o fito de constatar se determinada pessoa possui ou não problemas de saúde. Ou seja, os adquirentes dos produtos comercializados pelas Associadas da Requerente são prestadores de serviços (sujeitando-se, portanto, ao recolhimento do ISS e não do ICMS), empregando-os como insumos na realização dos exames aludidos. Inclusive, impende destacar que, salvo raras exceções, no mercado do **setor de diagnósticos laboratoriais “*in vivo*” e “*in vitro*”**, não há a figura do distribuidor.

Porém, no intuito de evitar a evasão fiscal, considerando a situação de empresas que utilizavam pessoas físicas ou jurídicas não inscritas no Cadastro Geral da Fazenda do Estado do Ceará para adquirir produtos em outros Estados da Federação para posterior comercialização no território Cearense, em 10 de novembro de 2.008 foi editada a Lei Estadual Cearense nº 14.237/08 que, ao tratar do regime da substituição tributária, assim determinou em seu artigo 11:

---

<sup>1</sup> Os produtos estão relacionados nas seguintes nomenclaturas: 2844.40.90; 2934.99.34; 3002.10.19; 3002.10.26; 3002.10.29; 3002.10.39; 3002.90.10; 3002.90.99; 3821.00.00; 3822.00.10; 3822.00.90; 3926.90.40; 8419.89.99; 8419.90.40; 8419.90.90; 8421.19.10; 8421.19.90; 8421.91.99; 8479.89.12; 8479.89.99; 8479.90.90; 9027.50.10; 9027.50.20; 9027.50.50; 9027.50.90; 9027.80.99; 9027.90.99.

*“(...) Art. 11. Nas entradas de mercadorias ou bens de outras unidades da Federação destinadas a pessoa física ou jurídica não inscrita no Cadastro Geral da Fazenda deste Estado, em quantidade, valor ou habitualidade que caracterize ato comercial, será exigida o recolhimento do ICMS correspondente a uma carga tributária líquida, entre 3% (três por cento) e 10% (dez por cento), aplicada sobre o valor da operação constante do respectivo documento fiscal, conforme disposto em regulamento. (...)”.*

Com efeito, a norma acima transcrita instituiu exigência fiscal incidente sobre as entradas de mercadorias ou bens provenientes de outras unidades da Federação destinadas à pessoa física ou jurídica não inscrita no Cadastro Geral da Fazenda do Ceará, em quantidade, valor ou habitualidade que caracterize ato comercial. Referida exigência fiscal é devida a título de ICMS, referente à “*carga tributária líquida*”.

Tendo em vista que a referida Lei Estadual nº 14.237/08 dependia de regulamentação, em 27 de novembro de 2008 foi editado o Decreto Estadual Cearense nº 29.560/08 (com redação alterada posteriormente pelos Decretos Estaduais nº s 29.817/09, 29.906/09 e 30.115/10), **que sequer dispôs sobre a exigência do ICMS referente à “carga tributária líquida”**, mas sim, apenas fixou percentual devido a título de tal imposto, quando da entrada de mercadorias ou bens em território cearense, nos seguintes termos:

*“(...) Art. 6º-A. Nos termos do art. 11 da Lei nº 14.237, de 10 de novembro de 2008, quando da entrada, no território deste Estado, de mercadorias ou bens oriundos de outras unidades da Federação, deverá ser exigido do fornecedor ou do transportador, no momento de sua passagem pelo posto fiscal de entrada neste Estado, o recolhimento do ICMS correspondente à carga tributária líquida a seguir indicada, aplicada sobre o valor da operação constante do respectivo documento fiscal, independentemente de sua origem:*

- I - 10% (dez por cento), nas operações realizadas com produtos sujeitos à alíquota de 25% (vinte e cinco por cento);*
- II - 7,5% (sete virgula cinco por cento), nas demais operações.*



§ 1º Nas operações contempladas com redução de base de cálculo do imposto, a carga líquida referida no caput deste artigo será aplicada sobre a parcela remanescente sujeita à tributação do ICMS.

§ 2º O disposto no caput deste artigo:

I - aplica-se às operações de aquisições interestaduais de quaisquer mercadorias ou bens;

II - não se aplica as mercadorias e bens:

a) - sujeitos à isenção ou não-incidência do imposto;

b) - destinados à exposição ou demonstração;

c) - doação à entidade filantrópica;

III - destinados a pessoas físicas ou jurídicas, desde que o seu valor não ultrapasse o limite de 500 (quinhentas) Unidades Fiscais de Referência do Estado do Ceará (UFIRCEs);

IV - nas hipóteses definidas em ato específico do Secretário da Fazenda.

§ 3º na hipótese do inciso III do 2º deste artigo, quando o valor da operação for superior ao limite máximo nela estabelecido, será exigido o recolhimento do imposto correspondente à parcela excedente. (...).

(redação dada pelo Decreto Estadual nº 30.115/10)

Deste modo, com o advento da indigitada Lei Estadual nº 14.237/08 e do Decreto Estadual nº 29.560/08, com redação alterada posteriormente pelos Decretos Estaduais nº s 29.817/09, 29.906/09 e 30.115/10, tem-se a seguinte situação: **A Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará exigiu das empresas Associadas da Requerente o recolhimento de ICMS correspondente a carga tributária líquida sobre a entrada dos reagentes utilizados na realização de exames laboratoriais, sob pena, inclusive, de apreensão das referidas mercadorias.**

Não obstante a narrativa fática até aqui delineada, certo é que as Associadas da Requerente, por atuarem em todos os Estados da Federação, inclusive, no caso, o Ceará, estavam submetidas ao recolhimento do "ICMS – Carga Líquida", o que não se mostra legítimo, notadamente em razão da violação ao comando decorrente do artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea 'b', da Constituição Federal, como será, no decorrer deste petítório, pormenorizadamente esposado.

Logo, em razão da relevância da matéria discutida, resta demonstrada a necessidade de ingresso da Requerente nesta lide na condição de *amicus curiae*. Se não bastasse os requisitos legais também restam presentes, como a seguir exposto.

## II – DO DIREITO

### II.A – DAS PRELIMINARES

#### II.A.1 - DA LEGITIMIDADE DE INCLUSÃO DA REQUERENTE COMO *AMICUS CURIAE* NA PRESENTE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Deveras, de acordo com o artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei Ordinária Federal nº 9.868/1999, em razão da importância da matéria e da representatividade, poderá o relator admitir a manifestação de outros órgãos ou entidades, como fator de pluralização e de legitimação do debate constitucional, *verbis*:

*“Art. 7º - Não se admitirá intervenção de terceiros no processo de ação direta de inconstitucionalidade*

*(...)*

*§ 2º - O relator, considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, poderá, por despacho irrecorrível, admitir, observado o prazo no parágrafo anterior, a manifestação de outros órgãos ou entidades (...). (negritamos e sublinhamos)*

Acerca da figura do *amicus curiae*, cumpre trazer à baila a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery *in* “Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante”, 5ª Edição, 2001, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, pp. 1599/1600:

***“Amicus Curiae – O relator, por decisão irrecorrível, pode admitir a manifestação da pessoa física, professor de direito, associação civil, cientista, órgão ou entidade, desde que tenha respeitabilidade, reconhecimento científico ou representatividade para opinar sobre a matéria objeto da ação direta.***

***Trata-se da figura do amicus curiae, originário do direito anglo-saxão. No direito norte-americano, há a intervenção por consenso das partes ou por permissão da Corte. O sistema brasileiro adotou a segunda solução, de modo que a intervenção do amicus curiae na ação direta de inconstitucionalidade dar-se-á de acordo com a decisão positiva do relator. O amicus curiae poderá apresentar razões, manifestação por escrito, documentos, sustentação oral, memoriais, etc. Mesmo que não tenha havido a intervenção do amicus curiae, na forma da norma ora comentada, o relator poderá pedir seu auxílio na fase de diligências complementares (...).*** (negritamos e sublinhamos)

Desta feita, ante o acima exposto, mister se faz seja deferida a inclusão da Requerente na qualidade de *amicus curiae* na presente demanda, mormente considerando-se a jurisprudência deste Sodalício, a qual vem admitindo a intervenção processual de terceiros nesta condição, de modo que a Corte Constitucional “(...) venha a dispor de todos os elementos informativos possíveis e necessários à resolução da controvérsia (...)” (ADI-MC 2321/DF).

## II.A.2 - DA REPRESENTATIVIDADE DA REQUERENTE

Ainda com base no preconizado pelo artigo 7º, parágrafo 2º, da já mencionada Lei Ordinária Federal nº 9.868/1999, para admissão da Requerente na qualidade de *amicus curiae* na presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, mister se faz seja demonstrada sua Representatividade.

Pois bem. A Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial – CBDL, reitere-se, é uma Associação Civil de âmbito nacional sem fins lucrativos e com prazo de duração indeterminado.

Com sede na Capital do Estado de São Paulo, tem como finalidade congregar pessoa jurídicas, que diretamente realizam atividades de fabricação, importação, exportação, distribuição, comercialização, armazenagem ou transporte voltada aos produtos e/ou equipamentos do setor de diagnósticos laboratoriais “*in vivo*” e “*in vitro*”, excluindo-se os laboratórios em geral.

Trata-se de uma das mais conceituadas e reconhecidas Associações Civis que atua no âmbito de diagnósticos laboratoriais, tendo como Associadas algumas empresas de grande renome neste mercado, podendo-se destacar, a título exemplificativo, as seguintes:

- ABBOTT;
- BIOMERIEUX;
- DIASORIN;
- FRESENIUS;
- GÊNESE;
- HEMOGRAM;
- HORIBA;
- HUMAN;
- INTERTECK;
- LABOR IMPORT;
- LABINBRAZ;
- MEDIVAX;
- MEDLAB;
- PERKINELMER;
- PHADIA;
- QIAGEN;
- QUIBASA;

- RADIM;
- REM; e
- ROCHE DIAGNÓSTICA;

Vale destacar que dentre os objetivos da Requerente, os quais, conforme estatuto social ora acostado, merecem destaque:

- a) a defesa dos interesses coletivos da Associação;
- b) a promoção e coordenação da troca de informações entre os Associados;
- c) a promoção e o auxílio à associações e entidades que se dedicam às atividades relacionadas com o setor de produtos de diagnósticos laboratorial;
- d) o aperfeiçoamento, através de intercâmbio, de fundamentos técnicos e científicos dos Associados;
- e) a manutenção do intercâmbio com entidades do mesmo ramo, no Brasil e no Exterior;
- f) a promoção e o incentivo à manutenção de elevados padrões técnicos e científicos de seus Associados.
- g) o exercício de quaisquer outras atividades relacionadas aos Associados, seja na organização de eventos, congressos, feiras e exposições, como em qualquer outra função afim;
- h) a manutenção de contato e intercâmbio com entidades governamentais e não governamentais, além de toda a tutela da “Associação” e dos Associados junto a essas entidades;
- i) a propositura de medidas judiciais atinentes aos interesses da Associação; e
- j) o oferecimento de apoio técnico e jurídico de âmbito coletivo para seus associados.

Criada em 1991, a Requerente tem sido importante aliada à Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, na discussão e consolidação das normas e regulamentos que hoje regulam o setor de diagnósticos no Brasil, através de ativa participação em Consultas Públicas, Fóruns de Discussão e Consultas Técnicas.

Por outro lado, a Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial – CBDL participa ativamente em eventos como congressos e feiras, sempre em conjunto com entidades médicas, tais como a Sociedade Brasileira de Patologia Clínica, Sociedade Brasileira de Análises Clínicas e Sociedade Brasileira de Hematologia e Homoterapia, trazendo inovações tecnológicas frequentes, o que tem proporcionado ao Brasil um alinhamento imediato com os lançamentos internacionais.

Assim, por todo exposto, espera-se que reste demonstrado, pela natureza e objetivos intrínsecos da Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial, sua nacional Representatividade na área de diagnósticos laboratoriais, de modo que seja deferida sua aceitação na presente lide na qualidade de *amicus curiae*.

### II.A.3 - DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÚMERO 4596

Como dito anteriormente, a Requerente congrega pessoas jurídicas que fabricam, importam, exportam, distribuem, comercializam, armazenam e transportam produtos e/ou equipamentos voltados para o setor de diagnósticos laboratoriais.

Cada vez é maior a busca pela melhoria do mercado na área da saúde que, *in casu*, está incutida no setor laboratorial, faz com que as Associadas da Requerente, ao realizarem determinada operação com reagentes químicos utilizados na realização de exames laboratoriais, os remeta ao Estado do Ceará para empresas consumidoras finais e não contribuintes do ICMS.

Contudo, quando da entrada destas “mercadorias” no território Cearense, a Secretaria da Fazenda do Ceará, com base na Lei Estadual nº 14.237/08 e Decretos Estaduais nºs 29.560/08, 29.817/07, 29.906/09 e 30.115/10, exigiu o pagamento do prefalado ICMS supostamente incidente sobre “carga tributária líquida”, sob pena, inclusive, de apreensão destes produtos.

Nesse passo, porém, sobreleva pontuar que as legislações em comento manifestamente violaram o texto constitucional, à medida que exigiam do remetente da mercadoria, estabelecido em outra unidade da Federação, o recolhimento do ICMS sobre operação legalmente tributada no seu Estado à alíquota interna.

Em outros dizeres, a exigência contida no artigo 11 da Lei Estadual Cearense nº 14.237/08 violou a norma contida no artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Constituição Federal, eis que impunha a exigência de ICMS incidente sobre reagentes utilizados para elaboração de exames laboratoriais destinados a consumidores finais e não contribuintes de tal imposto, sendo que a Magna Carta determina, nestes casos, que a instituição e a exigência do tributo compete ao Estado de origem da mercadoria.

Resta demonstrada, portanto, a relevância da matéria, a autorizar esta Associação Civil sem fins lucrativos e de âmbito nacional, na condição de *amicus curiae*, a apresentar argumentos que possam subsidiar os fundamentos da decisão final a ser proferida por este Egrégio Supremo Tribunal Federal. Senão, vejamos:

## II.B – DO MÉRITO

### II.B.1 – DA VIOLAÇÃO AO ARTIGO 11 DA LEI ESTADUAL Nº 14.237/08 E DO DECRETO ESTADUAL Nº 29.560/08 (COM REDAÇÃO DADA PELOS DECRETOS ESTADUAIS N.º S 29.817/09, 29.906/09 E 30.115/09) AO COMANDO INSERTO NO ARTIGO 155, INCISO VII, ALÍNEA “B” DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Como é cediço, a Constituição Federal, em seu artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea ‘b’, determina que:

“(…) Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:



(...)

**II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;**

(...)

**§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:**

(...)

**VII - em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:**

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

**b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele (...)**.

(negritamos e sublinhamos)

A norma constitucional é clara ao determinar que, nas operações interestaduais em que o destinatário não for contribuinte do ICMS, mas sim, consumidor final do bem, aludido imposto é devido ao Estado de origem da mercadoria, à alíquota interna.

Diferentemente do que determina a norma Constitucional, foi editada a Lei Estadual nº 14.237/08 que, não obstante tratar da matéria de substituição tributária nas operações e atividades que indicava, **instituiu exigência fiscal incidente sobre as entradas de mercadorias ou bens de outras unidades da Federação destinadas a pessoa física ou jurídica não inscrita no Cadastro Geral da Fazenda deste Estado**, em quantidade, valor ou habitualidade que caracterize ato comercial. Referida exigência fiscal é devida a título de ICMS, referente à “*carga tributária líquida*”.

Resta claro à Requerente que referida norma visava evitar a evasão fiscal, nos mesmos moldes que estabelecido na Lei Complementar Federal nº 87/96, que em seu artigo 4º, assim determina:

“(...) Art. 4º - Contribuinte é qualquer pessoa, física ou jurídica, que realize, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial, operações de circulação de mercadoria ou prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. (...)”

Porém, não obstante a norma visar evitar a evasão fiscal dentro do Estado do Ceará, o Decreto Estadual nº 29.560/08, com redação dada pelos Decretos Estaduais nºs 29.817/09, 29.906/09 e 30.115/10, determinou que “(...) **deverá ser exigido do fornecedor ou do transportador, no momento de sua passagem pelo posto fiscal de entrada (...), o recolhimento do ICMS correspondente à carga tributária líquida a seguir indicada, aplicada sobre o valor da operação constante do respectivo documento fiscal, independentemente de sua origem (...)**”, o que significa dizer que impôs ônus fiscal a contribuinte não estabelecido em seu território.

De outro modo, a norma contida no artigo 11 da Lei Estadual nº 14.237/08 impingiu carga tributária em confronto com a norma Constitucional, à medida que exigiu do remetente da mercadoria, estabelecido em outra unidade da Federação, o recolhimento de ICMS sobre operação legalmente tributada no seu Estado, à alíquota interna.

**Veja-se que a norma legal não excepcionou os casos em que os adquirentes da mercadoria são efetivos prestadores de serviço e a mercadoria é utilizada como insumo na prestação dos serviços. Eis que, para esses casos, não há evasão, elisão, ou sonegação fiscal.**

Tampouco exceções foram listadas no Decreto Estadual nº 29.560, com redação dada pelos Decretos Estaduais nº 29.817/09, nº 29.906/09 e nº 30.115/10, que tinham como desiderato a regulamentação da norma contida na lei acima mencionada.

Sendo assim, a exigência contida no artigo 11 da Lei Estadual Cearense nº 14.237/08 violou a norma contida no artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea “b”, da Constituição Federal, eis que impôs a exigência de ICMS incidente sobre os reagentes utilizados para elaboração de exames laboratoriais, destinados a consumidores finais, e não contribuintes de tal imposto, sendo que a Constituição Federal determina, nestes casos, que a instituição e a exigência do tributo compete ao Estado de origem da mercadoria.

Nesse sentido e a propósito, a despeito da competência originária desta Suprema Corte para realizar o controle concentrado de constitucionalidade das normas debatidas nos autos, cumpre, a título ilustrativo, trazer à baila julgados proferidos pelo Tribunal Pleno do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, os quais expressamente reconhecem a inconstitucionalidade de se exigir o pagamento do ICMS quando da entrada de produtos destinados a consumidor final e não contribuintes de tal exação, malgrado referida exigência seja do Estado Remetente:

**“(…) MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CARGA LÍQUIDA. INCIDÊNCIA E APLICAÇÃO DE VÁRIAS ALÍQUOTAS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS E INTERMUNICIPAIS ADQUIRIDAS POR CONSUMIDORES FINAIS E NÃO CONTRIBUINTES. IMPOSSIBILIDADE. NÃO-INCIDÊNCIA. SITUAÇÃO NÃO AMPARADA PELO ART. 11 DA LEI Nº 14.237/2008. INCIDÊNCIA DO ICMS PELA ALÍQUOTA INTERNA. SEGURANÇA DEFERIDA.**

1. A questão em apreço gira em torno da incidência e aplicação das várias alíquotas de ICMS sobre operações interestaduais ou intermunicipal de circulação de mercadorias e produtos e de prestação de serviços adquiridos por pessoa física, não contribuinte, para uso próprio.

2. No caso do autos, o impetrante não desempenha, com habitualidade ou em volume que caracterize intuito comercial. Na verdade o impetrante adquiriu de dois fornecedores sediados na cidade de São Paulo/SP, móveis e utensílios destinados a decoração de seu apartamento, onde reside com esposa e filhas, logo, conclui-se que é o consumidor final dos produtos em comento.

3. O artigo 155, §2º, inciso VII alínea “b”, da Constituição Federal prevê ser devida a cobrança do ICMS em relação as operações e prestações que destinem bens e serviços a CONSUMIDOR FINAL localizado em outro Estado, adotando-se a alíquota interna, quando o destinatário for não contribuinte desse imposto.

4. **Temos a certeza portanto, NÃO ser devida a cobrança do diferencial de alíquota de ICMS, por parte do Estado do Ceará, sobre as operações interestaduais efetuadas por consumidores para a aquisição de produtos SEM OBJETIVO DE COMERCIALIZAÇÃO.**

5. Assim, por não configurar a operação em apreço "intuito comercial" e "habitual", deve-se observar a orientação já consagrada Superior Tribunal Justiça no sentido de que "incide o ICMS pela alíquota interna, no Estado em que ocorre a saída da mercadoria para o consumidor final, mesmo que o negócio tenha se realizado por meio de filial instalada em outro Estado-membro " (REsp 122.405/MG, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 13.03.2000)

6. Segurança concedida.

7. Sem custas, em face de isenção legal (Lei estadual n. 12.381/94, art. 10, inc. III). Sem condenação em honorários advocatícios (Súmula 512, do STF, e Súmula 105, do STJ (...)).

(negritamos e sublinhamos)

(TJCE, Mandado de Segurança nº 38936331201080600010, Tribunal Pleno, Des. Rel. Francisco Suenon Bastos Mota, Data de registro: 23/05/2011)

"(...)

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REJEIÇÃO. ICMS. CARGA LÍQUIDA. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. PRESTADORA DE SERVIÇO. LEI Nº 14.237/2008. PESSOA JURÍDICA NÃO CONTRIBUINTE DO TRIBUTO. ILEGALIDADE DA COBRANÇA. INCIDÊNCIA APENAS DO ISS. RETENÇÃO DAS MERCADORIAS. VEDAÇÃO. SÚMULA 323 DO STF. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A compra em outros Estados de bens ou mercadorias, ainda que ocorra em quantidade e valores elevados, com o fim exclusivo de serem utilizados pelas empresas no transcorrer de suas atividades, como é o caso dos autos, não configura circulação de mercadoria, e portanto, não dá ensejo a cobrança do ICMS Carga Líquida.

2. A determinação da alíquota a incidir, conforme inteligência do art. 155 da Constituição Federal, é definida pelo destinatário e não pela natureza da operação. Ou seja, quando o destinatário das mercadorias não for contribuinte de ICMS, incide tão-somente a alíquota interna.

3. Portanto, a empresa que realiza a prestação de serviços médico-hospitalares, não pratica o consumo, mas o insumo dos bens que adquire para emprego em suas atividades, o que significa dizer que, não incide o ICMS, mas apenas o ISS.

4. Quanto a retenção das mercadorias, oportuno destacar que a súmula 323 do STF diz ser "INADMISSÍVEL A APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE TRIBUTOS".

5. Preliminar rejeitada. Liminar ratificada e segurança concedida (...).  
(negritamos e sublinhamos)

(TJCE, Mandado de Segurança nº 286775201080600000, Tribunal Pleno, Des. Rel. Haroldo Correia de Oliveira Máximo, Data de registro: 23/02/2011)

Não obstante o entendimento alinhavado nos parágrafos anteriores, mister consignar, por fim, que proceder à eventual tentativa de apreensão dos produtos (reagentes) comercializados pelas Associadas da Requerente, como meio coercitivo ao pagamento do ICMS, merece ser rechaçado por este Sodalício.

Isto porque, como sabido, eventual crédito tributário existente em favor do Fisco Cearense deveria ser objeto de constituição por meio de lançamento regular, proporcionando ao contribuinte oportunidade de se defender administrativa e/ou judicialmente, sem considerar, é claro, que a própria Secretaria da Fazenda também dispõe de medida judicial adequada para cobrança de débitos, conforme preceitua a Lei nº 6.830/80.

Se não bastasse, a Súmula nº 323 deste Colendo Supremo Tribunal Federal deixa indene de dúvidas a impossibilidade de proceder à retenção de mercadorias como meio coercitivo ao pagamento de tributos:

"(...) Súmula 323 – É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos (...)". (negritamos e sublinhamos)

Por sua vez, vale acrescentar que o Tribunal de Justiça do Estado do Ceará também repudia a retenção de mercadorias com vistas à exigência de imposto, consoante teor da Súmula 31 daquela Corte:

**"(...) Súmula 31 - *Padece de ilegalidade e ilicitude a apreensão de mercadorias pelo fisco como forma coercitiva de pagamento de tributos, devendo a satisfação do crédito tributário ocorrer mediante a instauração de procedimento administrativo e jurisdicional próprios à sua constituição e execução, respectivamente* (...)" (negritamos e sublinhamos)**

Resta cabalmente demonstrado, portanto, a impossibilidade de se exigir o diferencial de ICMS a título de carga líquida das Associadas da Requerente, com estame no artigo 11 da Lei Estadual nº 14.237/08 e Decreto Estadual nº 29.560, com redação dada pelos Decretos Estadual nº 29.817/09, nº 29.906/09 e nº 30.115/10, mormente em razão da violação frontal ao preconizado pelo já mencionado artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea "b", da Constituição Federal.

#### IV - DO PEDIDO

*Ex positis*, é a presente para requerer:

- a) nos termos do artigo 7º, parágrafo 2º, da Lei Ordinária Federal nº 9.868/1999, seja deferida a inclusão da Requerente na qualidade de *amicus curiae* na presente demanda;
- b) seja deferida a realização de sustentação oral por parte dos patronos da Requerente quando da inclusão da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade na pauta de julgamento, consoante autorização expressa contida no artigo 131, parágrafo 3º, do Regimento Interno desta Corte; e
- c) seja totalmente julgada procedente a presente Ação Declaratória de Inconstitucionalidade, tendo em vista a flagrante violação ao artigo 155, § 2º, inciso VII, alínea "b", da Constituição Federal, pelo artigo 11 da Lei Estadual nº 14.237/08 e Decreto Estadual nº 29.560, com redação dada pelos Decretos Estadual nº 29.817/09, nº 29.906/09 e nº 30.115/10.

Requer, por fim, sejam todas as intimações relativas ao presente feito, em especial as realizadas por meio de publicação na Imprensa Oficial, feitas também em nome de **Maria Carolina Antunes de Souza**, inscrita na OAB/SP sob o nº 163.292, no endereço: Av. Arnolfo Azevedo, nº 75/89, Pacaembu, São Paulo, SP, CEP 01236-030, tel/fax 55 11 3879-2777, sob pena de nulidade.

Termos em que,  
pede deferimento.

De São Paulo para Brasília, 08 de dezembro de 2011.



**Maria Carolina Antunes de Souza**

**OAB/SP nº 163.292**



**Priscilla Viccino Campezz**

**OAB/SP nº 185.528**



**Bruno Cavarge Jesuino dos Santos**

**OAB/SP nº 242.278**

**DECISÃO:**

Vistos.

A Câmara Brasileira de Diagnóstico Laboratorial - CBDL vem aos autos requerer a sua admissão no feito na qualidade de **amicus curiae**.

Atendidos os requisitos da relevância da matéria debatida e a representatividade da postulante, nos termos do art. 7º, § 2º, da Lei nº 9.868/99, **defiro** o pedido.

Reautue-se.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2012.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

*Documento assinado digitalmente*