

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA ...VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE ...

COMIDA BRASIL,pessoa jurídica de direito privado, devidamente inscrita no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica sob o nº..., com sede na ..., bairro, cidade, Estado,representada neste ato por seus sócios, por meio de seu advogado que esta subscreve (instrumento de mandato incluso), com escritório profissional na ...,bairro, cidade, Estado, onde receberá as devidas intimações, nos termos do artigo 39, I, do Código de Processo Civil, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 4º, I, 282 e 273 do Código de Processo Civil, bem com artigo 165, I, do Código Tributário Nacional, propor a presente

#### AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DA RELAÇÃO JURÍDICO-TRIBUTÁRIA COM ATENCIÇÃO DE TUTELA COMINADA COM REPETIÇÃO DE INDÉBITO

em face do ESTADO DE SÃO PAULO,pessoa jurídica de direito público interno, com endereço na ..., bairro,Cidade, Estado, na pessoa de seu representante legal, pelos motivos de fato edireito a seguir aduzidos:

##### I – DOS FATOS

A Autora é indústria do ramo de alimentos, com produção mensal de 10 toneladas dealimentos.

Do total produzido mensalmente pela Autora, 3% são destinados a instituiçõesfilantrópicas em razão de defeitos nas embalagens, que os tornam inaceitáveispelos consumidores. O total alcança o valor de 30 mil reais.

Ocorre que desde 2007 o Réu tem, mensalmente, cobrado ICMS sobre a parcela de 3% da produção,sob a alegação de que o fato gerador do ICMS é a saída do produto doestabelecimento, ainda que havendo uma destinação dos produtos sem qualquerrecebimento de receita.

Por não compartilhar de mesmo entendimento, vem a Autora reclamar pelo direito violado.

##### II – DO DIREITO

O ICMS é imposto incidente nas 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, conforme determina o inciso II do artigo 155 da Constituição Federal.

O inciso XII, 'i' do artigo constitucional supracitado determina que cabe à lei complementar afixação da base de cálculo do ICMS.

Tal comando está regulamentado no artigo 13, I, da Lei Complementar n. 87/96 (Lei Kandir), que dispõe sobre o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, determinando como base de cálculo do imposto na saída de mercadorias de alimentos, bebidas e outros o valor da operação.

Conforme os fatos supracitados, o Réu vem, desde 2007, reiteradamente exigindo o imposto ICMS sobre os produtos doados pela Autora a instituições filantrópicas sobre parcela de 3% da produção.

Ocorre que a Autora destina os produtos sem qualquer recebimento de receita, pois os destina a instituições filantrópicas. Dessa forma, o valor da operação é zero.

Pelo exposto, é evidente a ilegalidade da cobrança de ICMS sobre a parcela de 3% da produção da Autora desde o ano de 2007, equivalente a 30 mil reais, visto a base de cálculo do imposto, no caso concreto, ser equivalente a zero.

Portanto, resta claro o cabimento da ação nos termos do artigo 4º do Código de Processo Civil, bem como a necessária repetição do tributo pago, conforme artigo 165, I do Código Tributário Nacional, pois inexistente, no caso, a obrigação de pagamento de imposto nas operações realizadas pela Autora, por ser zero o valor da operação base de cálculo do imposto.

#### a) Da Concessão de Tutela Antecipada

Em conformidade com o disposto no artigo 273 do Código de Processo Civil, o juiz poderá antecipar, de forma total ou parcial, os efeitos do mérito da sentença, mediante a observância da prova inequívoca da verossimilhança da alegação e dainiência de dano irreparável ou de difícil reparação.

A prova inequívoca de verossimilhança da alegação resta demonstrada ante a ocorrência de afronta à legalidade, ao ser exigido pelo Réu créditos de ICMS de operação que possui valor zero de base de cálculo.

Já o dano irreparável ou de difícil reparação ocorre pelo lançamento futuro do tributo, fazendo com que a Autora permaneça pagando crédito de ICMS indevido, com o fito de evitar amora, para posterior repetição dos valores (solve et repete).

Destarte, requer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme reza o artigo 151, V, do Código Tributário Nacional.

### III – DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

a) A concessão de tutela antecipada, nos termos do artigo 273 do

Código de Processo Civil, para o fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário, de acordo com o artigo 151, V, do Código Tributário Nacional;

- b) A procedência do pedido, com a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre o Autor e o Réu, em razão do disposto no artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96, com a repetição dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, a contar da propositora da presente ação, acompanhados de juros de mora;
- c) A citação do Réu, na pessoa de seu representante legal, para contestar a presente ação e acompanhá-la até o final;
- d) A condenação do Réu no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios.

#### IV – DAS PROVAS

Requer a produção de todos os meios de provas admitidas em direito, em especial ajuntada de documentos comprobatórios de quitação a maior.

Dá a causa o valor de R\$... (valor por extenso)

Termos em que,  
Pede deferimento.

Local e data.

Advogado  
OAB