



Acórdão n. 157746

SECRETARIA JUDICIÁRIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 0094773512015814000

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR DO ESTADO: ELISIO AUGUSTO VELLOSO BASTOS

AGRAVADO : FRUTALI INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.

ADVOGADO : ALFREDO DE NAZARETH MELO SANTANA

RELATORA : DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM FACE DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA NO SENTIDO DE SUSPENDER, EM RELAÇÃO À IMPETRANTE, OS EFEITOS DO DECRETO Nº 1.391, O QUAL HAVIA REVOGADO ISENÇÃO DO ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE CIRCULAÇÃO DE POLPA DE AÇAÍ E CUPUAÇÚ.

I- NA FORMA COMO PREVISTO NO ART. 175, INCISO I, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, A ISENÇÃO NÃO IMPEDE O NASCIMENTO OU CONSTITUIÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, APENAS O PAGAMENTO DO TRIBUTO É DISPENSADO, DAÍ A REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR ATO PRÓPRIO DESCOLAR-SE DA OBRIGATÓRIA OBSERVAÇÃO AO PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA.

II- NÃO VISLUMBRADA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO A PONTO DE JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. RISCO DE DANO MAIS EVIDENTE EM FACE DO PODER PÚBLICO PELA PERDA DE ARRECADAÇÃO EM TEMPOS DE EVIDENTE CRISE ECONÔMICA.

III- AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO, NO SENTIDO DE REVOGAR A MEDIDA LIMINAR ANTES DEFERIDA.

ACÓRDÃO



Acordam os Excelentíssimos Desembargadores integrantes do Órgão Pleno do TJE/PA, à unanimidade, em conhecer do Agravo Interno, dando-lhe provimento, nos termos do voto relator.

Sessão Ordinária do Órgão Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, realizada no dia 16 de março de 2016, presidido pelo Exmo. Des. Constantino Augusto Guerreiro.

DESEMBARGADORA GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Relatora

RELATÓRIO

Agravo Interno interposto em face de decisão concessiva de liminar em Mandado de Segurança, no sentido de suspender os efeitos do Decreto nº 1.391, de 11.09.2015, com relação a impetrante Frutali Indústria e Comércio de Alimentos LTDA, o qual havia revogado isenção do ICMS nas operações interestaduais de circulação de polpa de açaí e cupuaçu.

Em síntese o agravante alegou que a liminar antecipa o mérito da ação mandamental; não configuração de direito adquirido à isenção de que trata o convênio ICMS 66/94; possibilidade de revogação da isenção por decreto estadual; inexistência de lesão aos princípios da anterioridade e não-surpresa.

Na Sessão realizada em 24.02.2016, a eminente Relatora - Des. Gleide concluiu que a matéria deveria ser analisada no julgamento do *mandamus*, daí porque encaminhou voto no sentido de conhecer e negar provimento ao agravo interno mantendo a liminar inicialmente concedida. Em seguida pedi vista dos autos.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO:

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do agravo interno.

Senhor Presidente, também tenho sob minha relatoria Mandado de Segurança no qual a mesma temática é discutida - Proc. nº 0081749-53.2015.8.14.0000.

Nesse feito referido inicialmente indeferi o pedido de liminar, porém, em sede de pedido de reconsideração a impetrante daquela ação mandamental informou que não apenas empresas situadas

Página 2 de 8



nos estados do Acre e Rondônia continuavam beneficiadas com a isenção de ICMS nas operações internas com polpa de açaí e cupuaçu, mas também várias empresas instaladas no Estado do Pará, que obtiveram liminares favoráveis para sustar os efeitos do Decreto vergastado.

O que estou tentando demonstrar é que a mesma temática vem sendo decidida ao menos em caráter liminar de maneira diversa.

No caso concreto objeto do presente agravo, entendo que embora não seja o momento processual ideal, já tenhamos que analisar mesmo que de forma não exauriente parcela do mérito da ação mandamental.

Tenho para mim, ao menos por ora, que a concessão de isenção é ato por meio do qual o Poder Executivo implementa suas políticas fiscais e econômicas. É o que penso estar ocorrendo com relação a exploração do açaí em nosso Estado.

O Pará responde por 55,8% de toda produção de açaí no país, seguido do estado do Amazonas com 34,5%, juntos somam mais de 90% da produção (dados da FAPESPA). Some-se o fato que depois da extração de minério, da pecuária, madeira, pimenta, oleaginosas e soja a fruticultura é a 7ª mais importante pauta de exportação do Estado.

Imagino que o Poder Executivo tenha considerado todas as variantes econômicas e consequências ao setor antes da alteração tributária discutida, considerando inclusive a valorização do Dólar frente ao Real no último ano, por se tratar de variável que favorece o produtor exportador no crescente mercado internacional da fruta, que em 2015 registrou na balança comercial do Estado 25 milhões de dólares em contratos (dados da FIEPA) firmados com Estados Unidos, Japão, Austrália, Porto Rico e mais 20 países.

Significa dizer que em determinado momento o Estado entendendo pela necessidade de fomentar certa atividade opta por uma política fiscal isencional, todavia este cenário poderá sofrer alterações ensejando a possibilidade de revisão da política fiscal outrora adotada. É dentro deste contexto que considero inserida a revogação da isenção buscada neste *mandamus*.



Pertinente a dicção do Ministro Luiz Roberto Barroso¹, ao afirmar que quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política.

Sabemos todos que cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela, e somente em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário.

Entretanto, temas envolvendo aspectos técnicos de alguma complexidade que venham a pauta de intervenção do Poder Judiciário, não raras vezes, a depender da solução determinada, podem impor risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis, e por isso cumpre-nos uma posição de cautela, posto que não nos socorrem os elementos necessários para avaliar o impacto dessas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público.

Observo que a empresa impetrante fundamenta sua pretensão em julgado recente proferido pela Primeira Turma do STF no RE 564.225 AgR, em que, por votação não unânime (3 x 2), o Relator Ministro Marco Aurélio (acompanhado pelo Ministro Roberto Barroso e Luiz Fux), concluíram que a revogação de isenção deve observar o princípio da não surpresa, entretanto, divergiram os Ministros Dias Toffoli e Rosa Weber que votaram em consonância com a ainda vigente Sumula 615 da Corte, indicando que o princípio constitucional da anualidade não se aplica à revogação de ICMS.

Já fiz referência em decisão liminar na ação mandamental sob minha relatoria que, a dogmática dualista do tributo que, em última análise, implica na ideia de imposição de efeitos imediatos a partir da revogação da norma isencional, ainda é acolhida nos votos dos Ministros Gilmar Mendes (Medida Cautelar na ADI 4.016/PR), Ricardo Lewandowski (Recurso Extraordinário 562.669/MG-AgR), Celso de Mello (Recurso Extraordinário 492.781/MG).

Além disso, cumpre rememorar que na forma como previsto o art. 175, inciso I, do Código Tributário Nacional, a isenção não impede o nascimento ou constituição da obrigação tributária, apenas o pagamento do tributo é dispensado, daí a revogação de isenção por ato próprio descolar-se da obrigatória observação ao princípio da não surpresa.

¹ Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo - Revista Jurídica da Presidência | Brasília, Vol. 12 nº96 | Fev/Mai 2010



Finalmente não consigo vislumbrar nesta análise não exauriente a plausibilidade do direito invocado a ponto de justificar a concessão da liminar. Outrossim o risco de dano apresenta-se mais evidente em face do Poder Público pela perda de arrecadação em tempos de evidente crise econômica.

Assim senhor Presidente, por estas razões, rogando *vênia* ao entendimento apresentado pela eminente Relatora, encaminho voto-vista divergente no sentido de conhecer e dar provimento ao agravo para revogar a liminar inicialmente concedida.

É como voto.

Belém (PA), 16 de MARÇO de 2016.

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Vistora

Trata-se de Agravo Interno, interposto em face de medida liminar deferida nos autos de Mandado de Segurança, impetrado por **FRUTALI INDÚSTRIA E**



COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA., contra ato atribuído ao Sr. Governador do Estado do Pará, consubstanciado no Decreto nº 1.391, de 11.09.2015.

Alegaram os impetrantes, na inicial mandamental: 1) Que atuam no ramo empresarial interno e externo de industrialização e comércio de polpas de frutas, em especial o açaí, sendo contribuintes tributários municipal, estadual e federal; 2) Que reconhecendo a grande importância deste fruto à sociedade paraense, desde 1995 o Governo do Pará firmou convênio com outros Estados (Convênio ICMS 66/94), segundo o qual autorizava isenção de ICMS às operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí; 3) Que em 11.09.2015, foi publicado o Decreto nº 1.391, de 11.09.2015, que revogou a isenção do ICMS nas operações interestaduais, isenção esta que já vinha sendo concedida desde 27.04.1995, data em que o Estado do Pará aderiu ao Convênio ICMS 66/94, presente no art. 223 do Decreto nº 4.676, de 18.06.2001, que rege o Regulamento do ICMS no Estado do Pará; 4) Que com tal Decreto, aqui apontado como ato coator, o ICMS que antes tinha isenção sobre as operações interestaduais de circulação de polpa de açaí e cupuaçu, passaram a ser tributadas em 12% sobre o valor da operação, de forma abrupta e sem qualquer observância ao princípio da anterioridade ou da não surpresa, ferindo a ordem constitucional e infraconstitucional, além do risco de virem os impetrantes a terem suas mercadorias apreendidas, pois passaram a ter seus principais produtos tributados pelo ICMS.

Referiu, assim, que a presente ação mandamental baseia-se na impossibilidade de revogação de isenção de ICMS por DECRETO, uma vez que há Convênio entre Estados, assim como afronta aos princípios constitucionais da não-surpresa, anterioridade e anterioridade nonagesimal, dentre outros princípios constitucionais em matéria tributária. Requereu a concessão de medida liminar, no sentido de determinar a



suspensão da exigibilidade às impetrantes de submeterem-se ao Decreto nº 1.391, de 11/09/2015, e, no mérito, a concessão da segurança.

Analisando o pedido liminar, decidi deferi-lo, por considerar presentes os requisitos legais, tudo em consonância com entendimento já manifestado por esta Corte, e a conclusão de que o Decreto nº 1.391 de 11/09/2015, subscrito pelo Governador do Estado do Pará, aparentemente teria contrariado o princípio da anterioridade e o da anterioridade nonagesimal. Entendi igualmente presente o *periculum in mora*, diante da possibilidade de apreensão de mercadorias e outros prejuízos, podendo até mesmo vir a causar a inviabilidade econômica da empresa.

Em face dessa decisão, Estado do Pará interpôs Agravo Interno, sustentando: 1) Impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança; 2) ausência de prova pré-constituída; 3) impossibilidade de concessão de liminar que antecipe o mérito da ação; 4) não caracterização de direito adquirido à isenção de que trata o convênio ICMS 66/94. Revogabilidade; 5) possibilidade de revogação da isenção por decreto estadual; 6) inexistência de lesão aos princípios da anterioridade e não-surpresa. Com essas teses, - fielmente reproduzidas na manifestação estatal de fls. 94/116, e informações do Sr. Governador do Estado às fls. 123/147 -, requer o provimento do Agravo Interno, com a cassação da liminar concedida.

Levado o feito a julgamento em sessão do Tribunal Pleno realizada no dia 24/02/2016, foi proferido voto desta relatora, pelo conhecimento e improvimento do presente recurso, para manter a medida liminar antes concedida. Na ocasião, foi feito pedido de vista dos autos pela Exma. Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, sendo encaminhados os autos à mesma no dia 29/02/2016.



Na sequência, foi proferido voto vista pela Exma. Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16/03/2016, pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO, no sentido de ser revogada a medida liminar antes concedida. O entendimento firmado na ocasião foi de que “ *a isenção não impede o nascimento ou constituição da obrigação tributária, apenas o pagamento do tributo é dispensado, daí a revogação descolar-se da obrigatória observação ao princípio ao princípio da não surpresa.*”

Concluiu afirmando não ter sido vislumbrada a plausibilidade do direito invocado “ *a ponto de justificar a concessão da liminar. Outrossim o risco de dano apresenta-se mais evidente em face do Poder Público pela perda de arrecadação em tempos de evidente crise econômica.*”

Em razão dos argumentos apresentados, esta relatora se curvou diante desse entendimento, modificando a conclusão antes exposta, no sentido de encampar o voto vista apresentado, para posicionar-se pelo CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO RECURSO, REVOGANDO-SE A MEDIDA LIMINAR INICIALMENTE CONCEDIDA.

Belém, 16 de março de 2016.

DESA. GLEIDE PEREIRA DE MOURA

Relatora