



ACÓRDÃO n° _____

TRIBUNAL PLENO - MANDADO DE SEGURANÇA N° 0081749-53.2015.8.14.0000

RELATORA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

IMPETRANTES: IMPETRANTES: NUTRILATINO COMERCIO DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LDTA ME e OUTRO

ADVOGADO: MARCIO VAZ FERREIRA e OUTRA

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ

PROCURADOR: ANETE MARQUES PENNA DE CARVALHO

MINISTRÉRIO PÚBLICO: MARCOS ANTONIO FERREIRA DAS NEVES

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTUÁRIO. ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO n° 1.391/2015. LEGALIDADE DO DECRETO RECONHECIDA EM MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO PLENO DESTA TRIBUNAL. NÃO APLICÁVEL PRINCÍPIO DA ANUALIDADE À REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DE ICMS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 615/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. O princípio constitucional da anualidade não se aplica à revogação de isenção de ICMS, dado o caráter dualista do tributo que, em última análise, implica na ideia de imposição de efeitos imediatos a partir da revogação da norma isencional;
2. 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.
3. Nos termos da Constituição Federal depreende-se que somente por lei específica poderá ser instituído benefício ou isenção (art.150, §6º), salvo no caso excepcionado do art. 155, §2º, XII, 'g' pelo qual as isenções e ICMS ficam subordinadas à Lei Complementar típica para decidir a forma, mediante deliberação dos Estados e do DF, como isenções serão concedidas e revogadas.
4. Trata-se de proteção ao pacto federativo, através da qual os legislativos estaduais estariam proibidos expressamente de criarem isenções, impedindo com isso a guerra fiscal, pois a isenção de ICMS somente poderá ser instituída por convênios (por votação unânime dos estados federados), cabendo a cada unidade autônoma a ratificação do convênio, a considerar para tanto a afetação das suas receitas orçamentárias e o equilíbrio fiscal.
5. Ainda que a concessão de isenções é matéria sob reserva expressa de lei (art.150, §6º CF), essa reserva de legalidade porém é excepcionada em matéria de ICMS na parte final do mesmo dispositivo constitucional, exclusivamente em favor dos convênios. Diante disso, a legalidade estadual cede a forma estabelecida em convênio firmado e ratificado internamente até que sobrevenha a revogação.
6. Tem-se então que lei específica estadual NÃO PODE REVOGAR qualquer benefício ou isenção em matéria de ICMS em razão da excepcionalidade prevista no art. 150, §6º, por aplicação expressa do art. 155, §2º, XII, 'g', pelo qual isenções em matéria de ICMS ficam subordinadas unicamente a Lei Complementar



(no caso a LC 24/75), portanto a revogação das isenções é igualmente reservada a lei complementar, e a lei complementar atribui competência ao Poder Executivo, cujo ato normativo típico é o DECRETO.

7. Inexistência de direito líquido e certo. Segurança denegada.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, **DENEGAR A SEGURANÇA**, nos termos do Voto da digna Relatora.

Sessão Ordinária. Julgamento presidido pelo Excelentíssimo Desembargador Ricardo Ferreira Nunes.

Belém/PA, 30 de novembro de 2016.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
Relatora

RELATÓRIO

Mandado de Segurança impetrado no sentido de suspender os efeitos do Decreto nº 1.391, de 11.09.2015, com relação aos impetrantes NUTRILATINO COMERCIO DE EXPORTAÇÃO E IMPORTAÇÃO LTDA ME e MESQUITA E CAVALCANTE LTDA EPP, o qual revogou a isenção do ICMS nas operações interestaduais de circulação de polpa de açaí e cupuaçu.

Alegaram ofensa aos princípios da anterioridade tributária e legalidade. Requereram a concessão de liminar para sustar os efeitos do ato impugnado e posterior concessão da segurança para anular o Decreto.

O pedido liminar foi negado.

Sobreveio pedido de reconsideração a ser processado como agravo interno (art.16, parágrafo único da Lei 12.016/09) alegando essencialmente: a) a inaplicabilidade da sumula 615 do STF em relação ao ICMS; b) ofensa à lei complementar 24/75 e de forma reflexa ao CTN. Requer novamente a concessão da liminar para cassar a decisão recorrida (fl.82).

Sob o fundamento de possível ofensa ao princípio da isonomia, uma vez que outras empresas que atuam no mesmo seguimento, haviam recebido liminares favoráveis, revisei minha decisão e em homenagem aos princípios da igualdade, da livre concorrência e da busca pelo pleno emprego, obstando que houvesse a cobrança do tributo nas operações internas realizadas pela impetrante.



Foram juntadas as manifestações da autoridade impetrada que aponta, essencialmente: a) ausência de direito líquido e certo considerada a falta de auto de infração cobrando ICMS com base no Decreto 1391/2015; b) inocorrência de violação ao postulado da anterioridade e não surpresa; c) legalidade do ato revogatório do benefício de isenção fiscal. Pede a denegação da ordem.

O Estado do Pará aderiu as informações do impetrado.

Sobrevieram embargos de declaração do impetrado requerendo correção dos termos da liminar concedida em sede de reconsideração, sob o argumento que a reconsideração como lançada seria inócua.

Os embargos foram rejeitados (fls.127).

O Ministério Público se manifestou pela denegação da segurança motivada pela ausência de direito líquido e certo.

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Inicialmente esclareço que, uma vez adotado o juízo de retratação e concedido liminar nos termos da decisão de fls.88/89, restou prejudicado o agravo interno, e, ainda que, àquela decisão liminar não tenha atendido exatamente as expectativas do impetrante, uma vez rejeitados os embargos de declaração opostos contra a mesma sem a devida resistência da decisão que rejeitou os embargos, registra-se a ocorrência de preclusão em relação a pretensão liminar, razão pela qual passo a análise do mérito do presente Mandado de segurança.

Senhores Desembargadores, este Tribunal já se manifestou em relação a matéria quando do julgamento do Mandado de Segurança sob nº 0094773-51.2015.8.14.0000, durante a 8ª Sessão Ordinária deste Pleno passada em 16/MAR/2016, restando concnignado, por unanimidade de votos, o reconhecimento da legalidade do Decreto nº 1.391, e por conseguinte, dado provimento ao agravo interposto Estado do Pará, assim ementado:

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.

A concessão de isenção de ICMS é ato por meio do qual o Poder Executivo implementa suas políticas fiscais e econômicas.

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.

Imagina-se 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 a atividade, optou por uma política fiscal isencional, todavia, este cenário poderia sofrer alterações com a possibilidade de revisão da política fiscal outrora adotada. É dentro deste contexto que considero inserida a revogação da isenção buscada neste mandamus.

Observa-se que a empresa impetrante, na petição inicial do presente mandamus, fundamenta sua pretensão na ofensa ao princípio da anterioridade tributária dada a inaplicabilidade da Súmula 615 do e. STF.

O conteúdo da Súmula 615 do STF está assim descrito - o princípio constitucional da anualidade (§ 29 do art. 153 da constituição federal) não se aplica à revogação de isenção do icm.

A empresa impetrante sustenta sua tese em julgado 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 Súmula 615 da Corte, indicando que o princípio constitucional da anualidade não



se aplica à revogação de ICMS.

Diante da divergência, resta o entendimento que o referido verbete permanece hígido.

Já fiz referência em decisões anteriores que, em consonância com a ainda vigente Súmula 615, o princípio constitucional da anualidade não se aplica à revogação de isenção de ICMS, dado o caráter dualista do tributo que, em última análise, implica na ideia de imposição de efeitos imediatos a partir da revogação da norma isencional, ressaltando que tal dogmática 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).

Neste diapasão, cumpre uma viagem ao passado para apresentar a ratio adotada na gênese da súmula 615, quando do julgamento do RE 97.455/RS, bem exposto no voto do Exmo. Ministro Moreira Alves, do qual colho os seguintes excertos:

A questão a ser examinada neste RE é apenas a da necessidade, ou não, de observância do princípio constitucional da anualidade ...

(...)

Implica dizer, sem a menor dúvida que a obrigação principal, cujo cumprimento foi dispensado pela isenção, persiste sem esse efeito, mas tanto persiste que as obrigações acessórias dela dependentes ou consequentes devem ser cumpridas, pois aquela dispensa não as alcança. Se a isenção significasse não incidência, e, portanto, não instituição do tributo seria difícil explicar como pode haver obrigação acessória dependente ou – o que é mais – consequente de obrigação que não existe.

Assim sendo, em face de nosso direito positivo, a isenção é caracterizada como dispensa legal do pagamento do tributo devido, e, portanto, sua revogação não importa extensão de incidência, o que permitiria seu enquadramento na figura da instituição do tributo.

Resta examinar se o CTN não estende a observância do princípio da anualidade à revogação ou a redução de isenção de ICM.

A meu ver, impõe-se a resposta negativa, não obstante a alteração de redação do art. 178 do CTN feita pela Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975 (...)

Neste sentido, cumpre finalmente ressaltar 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 – Decreto no caso concreto - descolar-se da obrigatória observação ao princípio da não surpresa.



Assim, senhor Presidente, por estas razões, e na esteira do parecer do Ministério Público, voto pela denegação da segurança dada a legalidade do Decreto nº 1.391, e por conseguinte a inexistência de direito líquido e certo, nos termos do art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009.

É como voto.

Voto acompanhado a unanimidade pelos demais Desembargadores do Tribunal Pleno a exceção do Desembargador Constantino Guerreiro que se declarou suspeito para o julgamento do feito.

Belém (PA), 30 de novembro de 2016

Desa. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
RELATORA