



ACÓRDÃO Nº
PROCESSO Nº 0073778-17.2015.8.14.0000
1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO
COMARCA DE BELÉM
APELANTE: ESTADO DO PARÁ
Procurador do Estado: Dr. Paulo de Tarso Dias Klautau Filho
APELADO: MARISA LOJAS S.A.
Advogado: Dr. Rômulo Melo de Oliveira – OAB/PA nº 18.096; Dr. Cosme Eduardo Ramos dos Santos – OAB/RJ nº 110.435
Procurador de Justiça: Dr. Hamilton Nogueira Salame
RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. REJEITADA. INCIDÊNCIA DE ICMS. PROTOCOLO 21/2011 CONFAZ. DECRETO ESTADUAL Nº 79/11. COBRANÇA EM OPERAÇÕES COMERCIAIS INTERESTADUAIS REALIZADAS DE FORMA NÃO PRESENCIAL, POR MEIO DA INTERNET, TELEMARKETING OU SHOWROOM. AFRONTA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A MATÉRIA. PRECEDENTE DO STF. RESSARCIMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS DEVIDO – ART. 20 CPC/73 - PRINCÍPIOS DA SUCUMBÊNCIA E DA CAUSALIDADE.

- 1- O Protocolo ICMS nº 21/2011 e o Decreto Estadual nº 79/11 disciplinaram nova incidência tributária sobre as operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem ao consumidor final, cuja aquisição ocorra de forma não presencial no estabelecimento remetente - denominado comércio eletrônico (internet, telemarketing ou showroom);
- 2- A determinação do referido instrumento afronta ao artigo 155, inciso II, § 2º, VII, b, da CF/88 com redação vigente antes da Emenda Constitucional nº 87/2015, o qual vedava a incidência do ICMS em favor da unidade federada destinatária do bem adquirido e remetido a consumidor final não contribuinte do imposto; tendo o Supremo Tribunal Federal considerado inconstitucional o Protocolo 21/11 CONFAZ (ADI nº4628);
- 3- Considerando que o presente mandamus foi impetrado no ano de 2015, aplica-se, ao caso, nas relações comerciais já realizadas, a regra antiga prevista no dispositivo constitucional, de que o ICMS é devido ao Estado em que se localiza o fornecedor do produto, nas operações interestaduais cuja mercadoria é destinada a consumidor final não-contribuinte;
- 4- A parte vencida deve ressarcir ao vencedor as despesas processuais por este antecipadas (art. 20, §2º, do CPC/73);
- 5- Recurso de apelação conhecido e desprovido. Sentença mantida em reexame.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do reexame necessário e do recurso de apelação, e negar provimento ao apelo. Em reexame, sentença mantida, nos termos da fundamentação.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 11 de junho de 2018. Relatora Exma. Sra. Desa. Célia Regina de Lima Pinheiro. Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora



RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (Relatora):

Trata-se de recurso de Apelação interposto por ESTADO DO PARÁ (fls. 172-199) contra sentença (fls. 169-171), proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda- Projudi, que, nos autos do Mandado de Segurança Preventivo impetrado por MARISA LOJAS S.A. contra ato do Diretor de Fiscalização da Secretaria Executiva do Estado da Fazenda, julgou procedente a Ação Mandamental, concedendo a segurança, nos termos da liminar deferida. Em suas razões, narra, o apelante, que a apelada pretendeu, com a ação, impedir que suas operações de vendas interestaduais, pela internet, a consumidores finais não contribuintes localizados no Estado do Pará, fossem alcançadas pelas exigências do Protocolo ICMS CONFAZ nº 21/2011 e do Decreto Estadual nº 79/2011.

Suscita preliminar de não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, sustenta a ocorrência de lesão aos princípios federativo e da territorialidade, aduzindo que o ICMS cabe aos Estados, os quais devem gerenciar sua cobrança, afastando a violação do princípio da não-discriminação.

Argumenta que se trata de imposto sobre o consumo devendo haver justa divisão de receitas entre o estado que produz e o que comercializa. Assevera que o Estado do Pará não é contrário ao comércio eletrônico, mas a favor da observância do princípio da isonomia tributária entre os contribuintes estabelecendo cargas tributárias iguais entre as empresas do mesmo ramo comercial. Acrescenta que a decisão proferida na ADI nº 4.565 não se refere à situação análoga a dos autos, não podendo aqui repercutir.

Requer o conhecimento e provimento do recurso, para modificação da decisão recorrida, nos termos mencionados, e que seja afastada a condenação do Estado em custas processuais, por força do art. 15, g, da Lei Estadual nº 5.738/93.

Certificada a tempestividade do recurso (fl. 200).

Recurso recebido no duplo efeito (fl. 201).

Contrarrazões (fls. 202-237).

Coube a mim a relatoria do feito, por distribuição (fl.287).

O representante do Ministério Público, nesta instância, (fls. 291-294) manifesta-se pelo conhecimento e desprovimento do recurso, mantendo-se a sentença.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário e do recurso de Apelação e passo a analisar a matéria devolvida.

Preliminar de não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese

O apelante suscita a preliminar, arguindo que foi ajuizada ação mandamental visando afastar a cobrança de ICMS quando da entrada de produtos da empresa impetrante no Estado do Pará, além da declaração de ilegalidade e/ou inconstitucionalidade do Decreto Estadual 79/11.

É fato que não cabe mandado de segurança contra lei em tese, questão essa inclusive já sumulada pelo STF, senão vejamos:

Súmula 266. Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

No caso, trata-se de ato normativo de efeito concreto, considerando que o Protocolo ICMS 21, de 1º de abril de 2011, prevê a possibilidade dos Estados Signatários, cobrarem ICMS em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom.

Assim, considerando que o referido Protocolo possui efeitos concretos incidentes sobre situações fáticas existentes, é possível a impetração do mandado de segurança.

Pelas razões apontadas, rejeito a preliminar.

Mérito

O cerne do presente recurso é a análise do cabimento de incidência de ICMS na ocorrência de vendas interestaduais realizadas para consumidor final não contribuinte do Estado do Pará, observados os dispositivos constitucionais pertinentes.

O artigo 155, inciso II, § 2º, inciso VII, alínea b, da Constituição Federal assim dispõe que, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, deve ser adotada a alíquota interna, caso o destinatário não seja contribuinte do imposto. Vejamos:

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;

§ 2.º 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:

[...]

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

O Protocolo nº 21/2011 foi aprovado, no âmbito do Conselho Nacional de Política Fazendária-CONFAZ, para regular a exigência de ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem ao consumidor final, cuja aquisição ocorra de forma não presencial no estabelecimento remetente.

O referido Protocolo, que foi assinado por vários estados da Federação,



dentre os quais: Alagoas, Acre, Bahia, Amapá, Espírito Santo, Ceará, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Maranhão, Goiás, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Roraima, Rondônia, Rio Grande do Norte, Sergipe, Distrito Federal e o Estado do Pará, refere-se a compras realizadas via internet, telemarketing ou showroom. De acordo com esse instrumento, os Estados de destino das mercadorias ou de bens passam a exigir parcela do ICMS devida na operação interestadual em que o consumidor faz a compra de forma não presencial.

O Protocolo ICMS 21/2011 dispôs na cláusula primeira o seguinte:

Cláusula primeira Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom. Parágrafo único. A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo.

Vejo que o Protocolo ICMS 21/2011 vai de encontro às normas constitucionais acerca da competência legislativa para instituir impostos, bem como as referentes à repartição das receitas tributárias, pois estabelece uma dupla incidência do tributo para beneficiar as unidades federadas de destino da mercadoria, o que viola, também, o princípio da vedação à bitributação. Ademais, o parágrafo único da cláusula primeira supracitada afronta o pacto federativo, porquanto, ainda que não unânime o protocolo, pois não foi assinado por todos os Estados da Federação, inclui os demais Estados na exigência criada.

Sobre o assunto, já há discussão no âmbito do Supremo Tribunal, tendo sido considerado inconstitucional o Protocolo ICMS 21/2011, nos autos da ADI 4628, cuja ementa transcrevo a seguir, com grifos meus:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL (ICMS). PRELIMINAR. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. PRESENÇA DE RELAÇÃO LÓGICA ENTRE OS FINS INSTITUCIONAIS DAS REQUERENTES E A QUESTÃO DE FUNDO VERSADA NOS AUTOS. PROTOCOLO ICMS Nº 21/2011. ATO NORMATIVO DOTADO DE GENERALIDADE, ABSTRAÇÃO E AUTONOMIA. MÉRITO. COBRANÇA NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS PELO ESTADO DE DESTINO NAS HIPÓTESES EM QUE OS CONSUMIDORES FINAIS NÃO SE AFIGUREM COMO CONTRIBUINTES DO TRIBUTO. INCONSTITUCIONALIDADE. HIPÓTESE DE BITRIBUTAÇÃO (CRFB/88, ART. 155, § 2º, VII, B). OFENSA AO PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO (CRFB/88, ART. 150, IV). ULTRAJE À LIBERDADE DE TRÁFEGO DE BENS E PESSOAS (CRFB/88, ART. 150, V). VEDAÇÃO À COGNOMINADA GUERRA FISCAL (CRFB/88, ART. 155, § 2º, VI). AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE. MODULAÇÃO DOS EFEITOS A PARTIR DO DEFERIMENTO DA CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR, RESSALVADAS AS AÇÕES JÁ AJUIZADAS.

1. A Confederação Nacional do Comércio - CNC e a Confederação Nacional da Indústria - CNI, à luz dos seus fins institucionais, são partes legítimas para a propositura da ação direta de inconstitucionalidade que impugna o Protocolo ICMS nº 21, ex vi do art. 103, IX, da Lei Fundamental de 1988, posto representarem, em âmbito nacional, os direitos e interesses de seus associados.

2. A modificação da sistemática jurídico-constitucional relativa ao ICMS, inaugurando novo regime incidente sobre a esfera jurídica dos integrantes das classes representadas nacionalmente pelas entidades arguentes, faz exsurgir a relação lógica entre os fins institucionais a que se destinam a CNC/CNI e a questão de fundo versada no Protocolo adversado e a fortiori a denominada pertinência temática (Precedentes: ADI 4.364/SC, Plenário, Rel. Min. Dias Toffoli, DJ.: 16.05.2011; ADI 4.033/DF, Plenário, Rel. Min. Joaquim



Barbosa, DJ.: 07.02.2011; ADI 1.918/ES-MC, Plenário, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ.: 19.02.1999; ADI 1.003-DF, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ.: 10.09.1999; ADI-MC 1.332/RJ, Plenário, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ.: 06.12.1995).

3. O Protocolo ICMS nº 21/2011 revela-se apto para figurar como objeto do controle concentrado de constitucionalidade, porquanto dotado de generalidade, abstração e autonomia (Precedentes da Corte: ADI 3.691, Plenário, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ.: 09.05.2008; ADI 2.321, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ.: 10.06.2005; ADI 1.372, Plenário, Rel. Min. Celso de Mello, DJ.: 03.04.2009).

4. Os Protocolos são adotados para regulamentar a prestação de assistência mútua no campo da fiscalização de tributos e permuta de informações, na forma do artigo 199 do Código Tributário Nacional, e explicitado pelo artigo 38 do Regimento Interno do CONFAZ (Convênio nº 138/1997). Aos Convênios atribuiu-se competência para delimitar hipóteses de concessões de isenções, benefícios e incentivos fiscais, nos moldes do artigo 155, § 2º, XII, g, da CRFB/1988 e da Lei Complementar nº 21/1975, hipóteses inaplicáveis in casu.

5. O ICMS incidente na aquisição decorrente de operação interestadual e por meio não presencial (internet, telemarketing, showroom) por consumidor final não contribuinte do tributo não pode ter regime jurídico fixado por Estados-membros não favorecidos, sob pena de contrariar o arquetipo constitucional delineado pelos arts. 155, § 2º, inciso VII, b, e 150, IV e V, da CRFB/88.

6. A alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte do ICMS, é devida à unidade federada de origem, e não à destinatária, máxime porque regime tributário diverso enseja odiosa hipótese de bitributação, em que os signatários do protocolo invadem competência própria daquelas unidades federadas (de origem da mercadoria ou bem) que constitucionalmente têm o direito de constar como sujeitos ativos da relação tributária quando da venda de bens ou serviços a consumidor final não contribuinte localizado em outra unidade da Federação.

7. O princípio do não confisco, que encerra direito fundamental do contribuinte, resta violado em seu núcleo essencial em face da sistemática adotada no cognominado Protocolo ICMS nº 21/2011, que legitima a aplicação da alíquota interna do ICMS na unidade federada de origem da mercadoria ou bem, procedimento correto e apropriado, bem como a exigência de novo percentual, a diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna, a título também de ICMS, na unidade destinatária, quando o destinatário final não for contribuinte do respectivo tributo.

8. O tráfego de pessoas e bens, consagrado como princípio constitucional tributário (CRFB/88, art. 150, V), subjaz infringido pelo ônus tributário inaugurado pelo Protocolo ICMS nº 21/2011 nas denominadas operações não presenciais e interestaduais.

9. A substituição tributária, em geral, e, especificamente para frente, somente pode ser veiculada por meio de Lei Complementar, a teor do art. 155, § 2º, XII, alínea b, da CRFB/88. In casu, o protocolo hostilizado, ao determinar que o estabelecimento remetente é o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS em favor da unidade federada destinatária vulnera a exigência de lei em sentido formal (CRFB/88, art. 150, § 7º) para instituir uma nova modalidade de substituição.

10. Os Estados membros, diante de um cenário que lhes seja desfavorável, não detém competência constitucional para instituir novas regras de cobrança de ICMS, em confronto com a repartição constitucional estabelecida.

11. A engenharia tributária do ICMS foi chancelada por esta Suprema Corte na ADI 4565/PI-MC, da qual foi relator o Ministro Joaquim Barbosa, assim sintetizada: a) Operações interestaduais cuja mercadoria é destinada a consumidor final contribuinte do imposto: o estado de origem aplica a alíquota interestadual, e o estado de destino aplica a diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual, propiciando, portanto, tributação concomitante, ou partilha simultânea do tributo; Vale dizer: ambos os Estados cobram o tributo, nas proporções já indicadas; b) Operações interestaduais cuja mercadoria é destinada a consumidor final não-contribuinte: apenas o estado de origem cobra o tributo, com a aplicação da alíquota interna; c) Operações interestaduais cuja mercadoria é destinada a quem não é consumidor final: apenas o estado de origem cobra o tributo, com a aplicação da alíquota interestadual; d) Operação envolvendo combustíveis e lubrificantes, há inversão: a competência para cobrança é do estado de destino da mercadoria, e não do estado de origem.

12. A Constituição, diversamente do que fora estabelecido no Protocolo ICMS nº



21/2011, dispõe categoricamente que a aplicação da alíquota interestadual só tem lugar quando o consumidor final localizado em outro Estado for contribuinte do imposto, a teor do art. 155, § 2º, inciso VII, alínea g, da CRFB/88. É dizer: outorga-se ao Estado de origem, via de regra, a cobrança da exação nas operações interestaduais, excetuando os casos em que as operações envolverem combustíveis e lubrificantes que ficarão a cargo do Estado de destino.

13. Os imperativos constitucionais relativos ao ICMS se impõem como instrumentos de preservação da higidez do pacto federativo, et pour cause, o fato de tratar-se de imposto estadual não confere aos Estados membros a prerrogativa de instituir, sponte sua, novas regras para a cobrança do imposto, desconsiderando o altiplano constitucional.

14. O Pacto Federativo e a Separação de Poderes, erigidos como limites materiais pelo constituinte originário, restam ultrajados pelo Protocolo nº 21/2011, tanto sob o ângulo formal quanto material, ao criar um cenário de guerra fiscal difícil de ser equacionado, impondo ao Plenário desta Suprema Corte o dever de expungir-lo do ordenamento jurídico pátrio.

15. Ação direta de inconstitucionalidade julgada PROCEDENTE. Modulação dos efeitos a partir do deferimento da concessão da medida liminar, ressalvadas as ações já ajuizadas.

(ADI 4628, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 21-11-2014 PUBLIC 24-11-2014)

Conforme o entendimento do STF, a aplicação do Protocolo n.º 21/2011 viola não somente o pacto federativo, mas também a reserva de resolução do Senado Federal para a fixação das alíquotas interestaduais de ICMS e a proibição do tratamento discriminatório entre entes federados, além da bitributação, ofendendo o princípio do não-confisco, e a liberdade de tráfego de bens e pessoas; não sendo, o Protocolo do CONFAZ, o meio adequado para o fim nele colimado.

Nesse contexto, foi editada, em 17/04/2015, a Emenda Constitucional n.º 87, alterando o inciso VII, do § 2º, do art. 155 da norma constitucional, dando novo sentido à questão, estabelecendo que, quando o consumidor final não for contribuinte do imposto, o ICMS será dividido entre o Estado de origem e o Estado de destino, ou seja, o Estado produtor deixará de receber a alíquota completa, dividindo-a com o Estado consumidor.

Assim, ao Estado de origem será devida a alíquota interestadual e ao Estado de destino será devida a diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna. Passando o texto constitucional a vigorar com a seguinte redação:

Art. 155, § 2º (...)

VII - nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual;

a) (revogada);

b) (revogada);

VIII - a responsabilidade pelo recolhimento do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual de que trata o inciso VII será atribuída:

a) ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto;

b) ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto;

Assim, com a novel disposição constitucional, seja o consumidor final contribuinte ou não, deverá aplicada alíquota interestadual para o Estado de origem e a diferença da mesma com a alíquota interna para o Estado de destino.

Ressalto que o art. 3º da referida Emenda Constitucional prevê sua entrada em vigor na data da sua publicação, produzindo efeitos no ano



subsequente e após 90 dias. Desse modo, as modificações só passaram a surtir efeitos no ano de 2016, pelo que a inovação não se aplica no caso em comento, tendo em vista que o presente mandamus foi impetrado no ano de 2015. Deve, portanto, ser aplicada, ao caso, nas relações comerciais já realizadas, a regra antiga prevista no art. 155, § 2º, inciso VII, da Constituição Federal, de que o ICMS é devido ao Estado em que se localiza o fornecedor do produto. Em relação aos casos futuros, devem-se plicar as regras trazidas pela Emenda Constitucional nº 87/2015.

Nesse sentido, colaciono os julgados desta Corte:

REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROTOCOLO 21. CONFAZ. REGRA QUE DETERMINA O RECOLHIMENTO DE ICMS PARA O ESTADO DESTINATÁRIO FINAL. REGRA CONSIDERADA INCONSTITUCIONAL PELO STF. JULGAMENTO DO RE nº 680089. REEXAME NECESSÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1- 21 Estados sentindo-se prejudicados assinaram termo no CONFAZ para dividir os recolhimentos de ICMS nas compras pelo e-commerce. 2- ADI nº 4628 e 4713 e RE nº 680089, foram apreciadas pelo STF que julgou inconstitucional. 3- Segurança concedida em sede de primeiro grau, sentença mantida a unanimidade.

(2017.05056406-41, 183.663, Rel. EZILDA PASTANA MUTRAN, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-11-20, Publicado em 2017-11-27)

REEXAME NECESSÁRIO E RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ICMS EM OPERAÇÕES COMERCIAIS INTERESTADUAIS REALIZADAS DE FORMA NÃO PRESENCIAL. PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. REJEITADA. MÉRITO. COBRANÇA DE ICMS NO ESTABELECIMENTO DO REMETENTE NAS COMPRAS INTERESTADUAIS DE FORMA NÃO PRESENCIAL POR MEIO DE INTERNET, TELEMARKETING E SHOWROOM. AFRONTA AO ARTIGO 155, INCISO II, DA CF/88 VIGENTE ANTES DA MUDANÇA REALIZADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. NÃO PODERÁ HAVER NOVA INCIDÊNCIA DO ICMS EM FAVOR DA UNIDADE FEDERADA DESTINATÁRIA DO BEM ADQUIRIDO E REMETIDO A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO E IMPROVIDO. EM REEXAME NECESSÁRIO, SENTENÇA MANTIDA EM TODOS OS SEUS FUNDAMENTOS.

(2017.04588040-94, 182.180, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2017-10-20, Publicado em 2017-10-26)

APELAÇÃO CÍVEL. APLICAÇÃO DA NORMA PROCESSUAL NO CASO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA ACATADA PELA JUÍZA DE ORIGEM. AFASTADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSA MADURA. INCIDÊNCIA DE ICMS. CONFAZ Nº 64/2006. DECRETO ESTADUAL Nº 2.488/2006. COBRANÇA EM OPERAÇÕES COMERCIAIS INTERESTADUAIS REALIZADAS DE FORMA NÃO PRESENCIAL. REALIZAÇÃO POR MEIO DA INTERNET, TELEMARKETING OU SHOWROOM. AFRONTA AOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS QUE REGEM A MATÉRIA. NÃO PODERÁ HAVER NOVA INCIDÊNCIA DO ICMS EM FAVOR DA UNIDADE FEDERADA DESTINATÁRIA DO BEM ADQUIRIDO E REMETIDO A CONSUMIDOR-FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. PRECEDENTE DO STF. SENTENÇA REFORMADA, CONCESSÃO DA SEGURANÇA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. I - Ante o disposto no art. 14, do CPC/2015, tem-se que a norma processual não retroagirá, de maneira que devem ser respeitados os atos processuais e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da lei revogada. Desse modo, não de ser aplicados os comandos insertos no CPC/1973, vigente por ocasião da publicação e da intimação da decisão guerreada. II - Para o cabimento de mandado de segurança preventivo deve estar demonstrada a existência de ato concreto ou preparatório da autoridade coatora que configure o justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, consubstanciado em grave ameaça, objetiva e atual. III - A edição de Decreto Estadual que aplica novas regras para o ICMS na revenda de veículos usados demonstra a ameaça ao pretense direito da apelante, autorizando o cabimento do mandamus. IV - Considerando que o presente mandamus foi impetrado no ano de 2013, aplica-se, ao caso, nas relações comerciais já realizadas, a regra antiga prevista no art. 155, §2º, inciso VII, da Constituição



Federal, de que o ICMS é devido ao Estado em que se localiza o fornecedor do produto, ou seja, nas operações interestaduais cuja mercadoria é destinada a consumidor final não-contribuinte apenas o estado de origem cobra o tributo, com a aplicação da alíquota interna. V- Recurso conhecido e provido. Segurança concedida. (2017.04018151-39, 180.622, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2017-07-31, Publicado em 2017-09-20)

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE ICMS EM OPERAÇÕES COMERCIAIS INTERESTADUAIS REALIZADAS DE FORMA NÃO-PRESENCIAL. PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E NÃO CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE REJEITADAS. MÉRITO. COBRANÇA DE ICMS NO ESTABELECIMENTO DO REMETENTE NAS COMPRAS INTERESTADUAIS DE FORMA NÃO PRESENCIAL POR MEIO DA INTERNET, TELEMARKETING E SHOWROOM. AFRONTA AO ARTIGO 155, INCISO II, CUMULADO COM §2.º, INCISO VII, ALÍNEAS A E B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

(2013.04108907-52, 117.970, Rel. MARIA DO CEO MACIEL COUTINHO, Órgão Julgador CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Julgado em 2013-04-02, Publicado em 2013-04-04)

Em que pesem as alegações do Estado do Pará de que Protocolo CONFAZ/ICMS nº 21/2011 apenas traz uma nova sistemática de repartição do ICMS nas operações interestaduais com o objetivo de sanar o desequilíbrio na arrecadação nas operações de venda realizadas por internet, evitando-se a desigualdade na distribuição de riquezas entre os Estados da Federação, essas não podem ser consideradas no caso em apreço, que está firmado no que dispunha a Constituição Federal sobre o tema.

Quanto ao pedido de exclusão da condenação no ressarcimento de custas processuais, também não merece razão o apelante, pois, a isenção a que se refere a Lei Estadual 5.738/93, não atinge a sucumbência.

Em regra, as partes devem antecipar o pagamento das despesas relativas aos atos realizados ou requeridos no processo (art. 19 do CPC). Neste caso, cabe a isenção para a Fazenda Pública nos termos do art. 15, alínea g, da Lei Estadual nº 5.738/93.

Ao fim do processo, entretanto, em relação ao ressarcimento das despesas processuais, devem ser observados os princípios da sucumbência e da causalidade, os quais estão inseridos no ordenamento do Código de Processo Civil, segundo o qual a parte vencida deve ressarcir ao vencedor as despesas processuais por este antecipadas (art. 20, §2º).

Desse modo, não há reparo a ser feito na sentença que determinou o ressarcimento das custas doo processo pelo sucumbente, ora apelante, considerando que a parte não litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Pelo exposto, conheço do reexame necessário e do recurso de apelação. Nego provimento ao apelo. Em reexame, sentença mantida, nos termos da fundamentação.

É o voto.

Belém-PA, 11 de junho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora