



ACÓRDÃO N°
PROCESSO N°. 0084734-92.2015.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
IMPETRANTES: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CREMES DA AMAZÔNIA LTDA –
ME e DIDIFRUTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (ADV. HILTON JOSÉ DA SILVA
– OAB/PA N° 17.501 E OUTROS)
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA DO ESTADO: ANETE MARQUES PENNA DE CARVALHO
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATORA: DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
RELATOR VOTO-VISTA: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO n° 1.391/2015. LEGALIDADE DO DECRETO RECONHECIDA EM MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO PLENO DESTE TRIBUNAL. NÃO APLICÁVEL PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E NÃO-SURPRESA À REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DE ICMS EM RAZÃO DA LC 24/75. APLICABILIDADE 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 seja matéria sob reserva expressa de Lei (art.150, §6º da CF), essa reserva de legalidade é excepcionada em matéria de ICMS na parte final do mesmo dispositivo constitucional, exclusivamente em favor dos convênios.
 - 5.1. A legalidade estadual cede à forma estabelecida em convênio firmado e ratificado internamente até que sobrevenha a revogação.



6. 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, por maioria de votos, em denegar a segurança em razão da ausência de direito líquido e certo da impetrante, vencidos os Exmos. Srs. Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (relatora), Raimundo Holanda Reis, Maria de Nazaré Silva Gouveia dos Santos, Ronaldo Marques Valle e Mairton Marques Carneiro, que votaram pela denegação da segurança com a declaração de ofício da inconstitucionalidade do Decreto nº 288/1995 e do artigo 22 do anexo II do Decreto nº 4.676/2001, bem como anular o inciso XIII, do artigo 1º, tudo nos termos do Voto-Vista do Des. Milton Nobre.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Pará, aos vinte e sete dias do mês de junho de 2018.

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

Belém, 27 de junho de 2018.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator para Acórdão

PROCESSO Nº. 0084734-92.2015.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: TRIBUNAL PLENO
MANDADO DE SEGURANÇA COM PEDIDO DE LIMINAR
IMPETRANTES: INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CREMES DA AMAZÔNIA LTDA – ME e DIDIFRUTE INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA (ADV. HILTON JOSÉ DA SILVA – OAB/PA Nº 17.501 E OUTROS)
IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ
LITISCONSORTE PASSIVO: ESTADO DO PARÁ
PROCURADORA DO ESTADO: ANETE MARQUES PENNA DE CARVALHO
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MARCOS ANTÔNIO FERREIRA DAS NEVES
RELATORA: DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO



RELATOR VOTO-VISTA: MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA): Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado por Indústria e Comércio de Cremes da Amazônia Ltda – ME e Didifruite Indústria e Comércio Ltda, contra ato do Governador do Estado do Pará, que publicou o Decreto nº 1.391/2015, revogando tacitamente a isenção dada sobre o ICMS nas operações interestaduais com polpas de cupuaçu e açaí.

Narram as impetrantes que atuam no ramo empresarial interno e externo de industrialização e comércio de polpas de frutas, em especial, do açaí.

Afirmam que, vislumbrando a grande importância deste fruto à sociedade paraense, desde 1995 o Governo do Pará firmou convênio com outros Estados (Convênio ICMS 66/94), mediante o qual autorizava isenção de ICMS às operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí. Assentam que, em 11-9-2015 foi publicado o Decreto nº 1.391/2015, assinado pelo Governador do Estado, revogando a isenção do ICMS nas operações interestaduais, isenção esta que já vinha sendo concedida desde 27-4-1995, data em que o Estado do Pará aderiu ao Convênio ICMS 66/94.

Defendem a impossibilidade de revogação de isenção de ICMS por Decreto, uma vez que há convênio entre Estados, assim como apontam afronta aos princípios constitucionais da não-surpresa, da anterioridade e da anterioridade nonagesimal, dentre outros princípios em matéria tributária.

Argumentam que, na decisão proferida no RE 564.225, ressaltou-se a importância de que fosse revisada a jurisprudência do STF, em verdadeira operação de overruling, quanto à Súmula 615, aprovada em 1984, que não aplica a anterioridade sobre o ato de revogação de ICMS, que entende estar superada, por ser incompatível com a CF/88, uma vez que fora editada na vigência da CF/67.

Requerem a concessão de medida liminar, para determinar a suspensão dos efeitos do Decreto nº 1.391/2015; no mérito, pugnam pela procedência dos pedidos, ao reconhecer a nulidade do Decreto nº 1.391/2015 ou a suspensão de sua aplicação por submissão à anterioridade.

Juntam documentos, às fls. 26-96.

Distribuição à Desa. Gleide Pereira Moura (fl. 97), que, em decisão monocrática, de fls. 99-100, deferiu a medida liminar, nos moldes requeridos.

O Estado do Pará peticionou, às fls. 109-110, habilitando-se nos autos e aderindo integralmente às informações prestadas pela autoridade apontada como coatora.

Informações da autoridade dita coatora, às fls. 112-127, em defesa da revogação do benefício fiscal, afirmando ser idôneo o decreto revogatório, conferindo a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes e, diante da ausência do auto de infração nos autos, o que só então caracterizaria a liquidez e certeza em tela, requer a extinção do mandamus sem resolução do mérito. Ao final, pugna pela improcedência da ação mandamental, com a denegação da ordem.

O Ministério Público (fls. 131-143) manifesta-se pela extinção do processo sem resolução do mérito, em acolhimento da preliminar de prova pré-



constituída.

Petição do Estado do Pará (fls. 145-146), requerendo seja o processo chamado à ordem para que seja revogada a liminar em vigor, de modo a tornar devido o recolhimento do ICMS, sem prejuízo do prosseguimento da ação, até decisão que julgue improcedente o mandamus. Considerando que o feito pertence à área de Direito Público, diversa da competência da Desa. Gleide Pereira de Moura (fl. 147), coube-me a relatoria por redistribuição (fl. 148). É o relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Preliminar de ausência de prova pré-constituída

Analisando o parecer de fls. 131-143, observo que o representante do Ministério Público opina pela denegação da segurança, motivada, em verdade, pela ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, pois afirma não constar dos autos o inteiro teor do Convênio ICMS nº 66/94.

A preliminar não prospera. Explico.

Observo que o referido Convênio ICMS nº 66-94 consta à fl. 90 na sua integralidade. Ocorre que não se trata de documento extenso, na medida em que contém apenas três cláusulas, entre as quais está a terceira, que dispõe sobre sua entrada em vigor na data da publicação. Ademais, ressalto o ato fora publicado no Diário Oficial da União em 8-7-1994, motivo pelo qual a ninguém é dado alegar o seu desconhecimento.

Assim, não havendo se falar em ausência de prova pré-constituída, rejeito a preliminar.

Mérito

Trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar, impetrado contra ato do Governador do Estado, consubstanciado no Decreto nº 1.391/2015 (fls. 50-52), que revogou a isenção do ICMS nas operações interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí.

A Lei nº 12.016/2009, possibilita a impetração de mandado de segurança na hipótese prevista no art. 1º, que passo a transcrever:

Art. 1.º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Nesta senda, as impetrantes sustentam a existência do alegado direito líquido e certo à isenção do ICMS, com base na ilegalidade do Decreto nº 1.391/2015 (fls. 50-52), pois, uma vez concedida a isenção por meio de convênio, sua revogação somente poderá ocorrer por meio de outro convênio, bem como afirmam que tal revogação é inconstitucional e ilegal, por desconsiderar preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

Consigno que, por diversas ocasiões, este Tribunal Pleno apreciou a



presente matéria, tendo, no enfrentamento do mérito, acolhido a tese da não aplicação do princípio da anterioridade em face de isenção do tributo.

Destaco, em ilustração, o julgamento do mandado de segurança nº 0081749-53.2015.8.14.0000, no sentido de aplicar a ainda vigente Súmula 615 do STF (que firma a não aplicação do princípio da anterioridade em casos de isenção do imposto), reconhecendo a aplicação imediata do Decreto nº 1.391/2015, que revogou a isenção de ICMS nas operações interestaduais com polpa de açaí e cupuaçu, afastada a anterioridade, seja a nonagezimal, seja a anual.

Neste sentido, transcrevo os trechos de interesse do correspondente acórdão, de relatoria da Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, proferido na sessão ordinária do Tribunal Pleno em 30-11-2016:

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 4016/PR), Ricardod Lewandowski (Recurso extraordinário 562669/MG-AgR), Celso de Mello (Recurso extraordinário 492781/MG)

(.....) ;

Neste sentido, cumpre finalmente ressaltar que, 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. 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 1391 e, por conseguinte, a inexistência de direito líquido e certo, nos termos do art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009.

Assim, registro que a questão relativa à constitucionalidade/legalidade do Decreto nº 1.391/2015, que revogou a isenção de ICMS (ato coator) ainda não fora enfrentada por este Tribunal, dado que a matéria, até então discutida, limitou-se à eficácia deste ato, com a aplicabilidade da Súmula 615/STF. No entanto, considerando o contexto dos autos, entendo necessária, de início, a digressão neste sentido, o que ora proponho, tomando por parâmetro não apenas o ato imputado como coator, mas o próprio instituto da isenção, na espécie, porquanto necessário conhecer o ato revogado para examinar o ato revogador. Nesta tarefa, anoto o que segue:

O ICMS, segundo Sergio Pinto Martins in Manual de Direito Tributário (2ª Edição, Editora Atlas, ano 2003, pg.271), incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

A instituição desse imposto compete aos Estados, conforme preceitua o art. 155, inciso II da CF/88:

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;

A alínea g, do inciso XII, do § 2º, do mesmo art. 155, confere à lei complementar a regulação da forma como os Estados e o Distrito Federal poderão conceder e revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais. In verbis:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Ao outorgar competência para os entes federativos disciplinarem determinadas matérias no âmbito de sua circunscrição, o constituinte concede plenos poderes para que cada um exerça sua atribuição, porém devem respeito aos limites impostos pela própria Carta Magna.

A esse respeito, pondera Roque Antonio Carraza:

(...) De fato, unilateralmente, nem os Estados, nem o Distrito Federal podem concedê-las. Nem mesmo por meio de lei ordinária. Não há, portanto, isenções autonômicas, em matéria de ICMS. Notamos, a propósito, que a lei ordinária (estadual ou distrital) também não pode, no que concerne a este tributo, conceder incentivos e benefícios fiscais (reduções de base de cálculo, créditos presumidos ou fictícios, remissões parciais, anistias, diferimentos, parcelamentos de débitos tributários, adiamentos de prazos de pagamento, e assim por diante). [...]

Em suma, as isenções tributárias em matéria de ICMS, longe de poderem ser concedidas (ou revogadas) pelas próprias unidades federativas interessadas, devem ser objeto de convênios, celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

De fato, a Constituição exige que todos eles se coloquem de acordo para que tal benefício passe a ter existência jurídica. Assim é para evitar a guerra fiscal entre as diversas regiões do País, cujos efeitos deletérios são sobejamente conhecidos – e que, por isso mesmo, devem, por todos os modos, ser evitados. (in ICMS. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 516 e 522)

Ocorre que, desde a promulgação da Constituição Federal/88, não houve a edição específica da lei complementar determinada na CF/88, art. 155, §2º, XII, g. Diante desta lacuna legislativa, o art. 34, §8º, dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, previu que, até que sobreviesse a legislação competente, seria aplicada a Lei Complementar nº 24/1975, a qual dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, nos seguintes termos:



Art. 1º As isenções do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

O art. 4º da Lei Complementar nº 24/75 outorgou ao Poder Executivo, de cada Estado signatário dos convênios firmados para isenção do ICMS, o direito de, por decreto, introduzir na legislação estadual os termos fixados em tais convênios, sendo este ato do Executivo o único e suficiente meio para eficácia da norma conveniente na circunscrição estadual (independentemente de lei local incorporadora).

Na ocasião, era pacífico o entendimento do STF, no sentido de que a internalização de convênios, afetos à isenção de ICMS, poderia se dar nos Estados federados por mero decreto executivo local. Neste sentido, o julgamento do RE 106.859, cujo ponto de interesse da ementa segue transcrito:

(...) é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a revogação de isenção concedida por convênio, pode ocorrer mediante decreto, que ratifique convênio revogador, uma vez celebrado de acordo com as normas estabelecidas pela LC 24/75. (RE 106.859, 1ª Turma, Ministro relator Sydney Sanches, DJ de 29/11/85) (grifei).

O constituinte reformador, prestigiando o princípio da legalidade tributária, que é base do sistema jurídico-tributário nacional, cujo objetivo principal é garantir a participação popular no que se refere aos tributos (exercício da democracia), retirou por completo das mãos dos governantes o poder de internalizar o corpo de tais convênios à legislação estadual. Isto se deu com a publicação da EC nº 03/93, que alterou o §6º do art. 150 da CF/88, ao dispor que a ratificação dos convênios referentes a favores fiscais para o ICMS, somente poderia ocorrer mediante lei formal. Veja-se o dispositivo citado:

(...) §6º- Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, §2º, XII, g. (grifei)

Por conseguinte, do alinhamento do disposto na legislação complementar e na Constituição Federal, resulta que os favores fiscais do ICMS deverão estar previstos em convênios, celebrados entre os Estados/Distrito Federal e, desde que aprovados e ratificados na esfera do CONFAZ (Conselho Federal de Política Fazendária), sua incorporação à legislação interna dos entes signatários deverá se dar, diante da alteração trazida pela EC nº 03/93, por intermédio de lei, tão somente, sendo certo que, antes da ocorrência dessa emenda, isso poderia ocorrer por decreto, conforme já ressaltado.



Nesta senda, passou-se a exigir, como requisitos cumulativos, além da existência de convênio prévio, como forma de validade do benefício fiscal e consequente exteriorização do consenso institucional entre os entes federados, a existência de lei em sentido formal, que promova a integração da adesão à legislação tributária estadual.

Nesse sentido, colaciono julgados do STF:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. CONVÊNIO PRÉVIO À EDIÇÃO DE LEI. NECESSIDADE. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

1. A concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais concernentes ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS pressupõe a prévia elaboração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, consoante o disposto no artigo 155, § 2º, XII, g, da Constituição do Brasil.

2. A ausência do convênio prévio torna inválida a concessão do benefício fiscal por destituí-lo de pressuposto essencial à sua caracterização exteriorizado pela manifestação formal do consenso institucional entre os entes federados envolvidos. [...]

5. In casu, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios declarou a inconstitucionalidade de texto normativo distrital que veiculou benefício fiscal concernente ao ICMS antes da elaboração de convênio entre os entes federativos que autorizassem a concessão do 'favor fiscal'. Incensurável, portanto, o provimento judicial.

6. Recurso extraordinário a que se nega seguimento. (Recurso Extraordinário n 637.959/DF, rel. Min. Luiz Fux, Brasília, DF, Data de Julgamento: 19 de fevereiro de 2013)

.....

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - INEXISTÊNCIA DE PRAZO DECADENCIAL - ICMS - CONCESSÃO DE ISENÇÃO E DE OUTROS BENEFÍCIOS FISCAIS, INDEPENDENTEMENTE DE PREVIA DELIBERAÇÃO DOS DEMAIS ESTADOS-MEMBROS E DO DISTRITO FEDERAL – LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DO ESTADO-MEMBRO EM TEMA DE ICMS (CF, ART. 155, § 2º, XII, "G") - NORMA LEGAL QUE VEICULA INADMISSIVEL DELEGAÇÃO LEGISLATIVA EXTERNA AO GOVERNADOR DO ESTADO - PRECEDENTES DO STF - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. (...) CONVÊNIOS E CONCESSÃO DE ISENÇÃO, INCENTIVO E BENEFICIO FISCAL EM TEMA DE ICMS: A celebração dos convênios interestaduais constitui pressuposto essencial a válida concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos ou benefícios fiscais em tema de ICMS. Esses convênios - enquanto instrumentos de exteriorização formal do prévio consenso institucional entre as unidades federadas investidas de competência tributária em matéria de ICMS - destinam-se a compor os conflitos de interesses que necessariamente resultariam, uma vez ausente essa deliberação intergovernamental, da concessão, pelos Estados-membros ou Distrito Federal, de isenções, incentivos e benefícios fiscais pertinentes ao imposto em questão. O pacto federativo, sustentando-se na



harmonia que deve presidir as relações institucionais entre as comunidades políticas que compõem o Estado Federal, legitima as restrições de ordem constitucional que afetam o exercício, pelos Estados-membros e Distrito Federal, de sua competência normativa em tema de exoneração tributária pertinente ao ICMS. Matéria tributária e delegação legislativa. A outorga de qualquer subsídio, isenção ou crédito presumido, a redução da base de cálculo e a concessão de anistia ou remissão em matéria tributária só podem ser deferidas mediante lei específica, sendo vedado ao Poder Legislativo conferir ao Chefe do Executivo a prerrogativa extraordinária de dispor, normativamente, sobre tais categorias temáticas, sob pena de ofensa ao postulado nuclear da separação de poderes e de transgressão ao princípio da reserva constitucional de competência legislativa. Precedente: ADIn 1.296-PE, Rel. Min. CELSO DE MELLO. (ADI 1.247-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 8-9-1995)

Esta Egrégia Corte de Justiça, em casos de concessão de similares benefícios fiscais, corrobora o entendimento da Corte Suprema:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. APLICAÇÃO DO DECRETO Nº 1.194/2008 PARA DECLARAR EXTINTA A PRESENTE EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 150, §6º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA EGRÉGIA CORTE DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A remissão concedida pelo Decreto Governamental nº 1.194/2008, a qual ora se discute, viola os preceitos da nossa Carta Magna, que impõe que a remissão será concedida por lei específica, portanto, não se admitindo, a concessão deste benefício mediante decreto. 2. As alegações deduzidas pelo Agravante estão em confronto com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ? STJ e desta Egrégia Corte de Justiça. 3. Recurso conhecido e improvido. (2017.01299349-06, 172.700, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA, Órgão Julgador 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 37-3-2017, Publicado em 3-4-2017)

Direito Tributário. Execução Fiscal. ICMS. Aplicação do Decreto nº 1.194/2008 para declarar extinta a presente execução. Impossibilidade. Afronta ao art. 150, §6º da Constituição da República. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Egrégia Corte de Justiça. Recurso conhecido e provido para reformar a decisão guerreada, para dar prosseguimento à Execução. (2016.01429338-28, 158.142, Rel. JOSE ROBERTO PINHEIRO MAIA BEZERRA JUNIOR - JUIZ CONVOCADO, Órgão Julgador 5ª CAMARA CIVEL ISOLADA, Julgado em 14-4-2016, Publicado em 15-4-2016)

Voltando ao caso concreto, registro que, em 30-6-1994, tendo em vista o disposto na Lei Complementar nº 24/75, os Estados do Acre, Amazonas e Rondônia firmaram o Convênio ICMS 66/94 (fl. 90), no sentido de conceder isenção de ICMS nas operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí. A cláusula primeira desse Convênio prevê: (...) Ficam os Estados do Acre, Amazonas e Rondônia autorizados a conceder isenção do ICMS nas operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí.



O Estado do Pará aderiu ao Convênio ICMS 66/94, através do Convênio ICMS 08/95 (fl. 91), que dispõe, em na sua cláusula primeira que:
(...) Fica incluído o Estado do Pará na enumeração dos Estados contida na cláusula primeira do Convênio ICMS 66/94, de 30 de julho de 1994. (...)

O Decreto Estadual nº 288 de 12-5-1995 (fl. 92-93), publicado no Diário Oficial do Estado do Pará de 18-5-1995, em seu art. 1º, integrou os Convênios ICMS 66/94 e 08/95 à legislação tributária do Estado do Pará, nos termos que seguem:

Art. 1º - Ficam integrando à legislação tributária do Estado do Pará os Convênios ICMS 66/94, 01/95, 02/95, 03/95, 05/95, 06/95, 08/95, 12/95, 16/95, 17/95, 18/95, 20/95, 21/95, 22/95, 23/95, 26/95, 27/95, 28/95, 30/95, 32/95 e 33/95, celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em 04 de abril de 1995, cuja ementas são publicadas em anexo único a este Decreto. (...) (grifei)

Do exposto, exsurge que o decreto citado, uma vez editado na vigência da EC 03/93, não poderia integrar à legislação tributária estadual os convênios a que se refere. Isto porque, a partir daí, na forma do §6º do art. 150, CF/88, somente o ato legislativo específico terá este condão. Desta forma, reputo que o art. 1º, do Decreto nº 288/1995 irroga prerrogativa exclusiva da lei, violando o texto constitucional.

Em regulamentação do ICMS no Estado do Pará, foi editado o Decreto Estadual nº 4.676/2001, dispondo, no art. 22 do Anexo II, sobre a isenção do referido imposto nas operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí, complementando o art. 1º, do Decreto Estadual nº 288/1995.

Transcrevo o dispositivo citado:

ANEXO II - DAS ISENÇÕES DO ICMS

(...)

Art. 22. As operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí. (Convênio ICMS 66/94).

As impetrantes se insurgem contra o Decreto Estadual nº 1.391/2015, que deu nova redação ao art. 22 supracitado, excluindo as operações interestaduais do texto, o que fez remanescer somente o benefício fiscal, no tocante às operações internas, importando na revogação tácita da isenção do ICMS sobre as operações interestaduais. Contudo, com base no panorama ora apurado, emerge a inconstitucionalidade dos decretos que isentaram o imposto, porquanto confrontantes com o §6º, do art. 155, da CF/88, por força da alteração produzida pela EC 03/93.

Vide a nova redação do Decreto nº 4676/2001, nos termos assentados no art. 22, do Decreto Estadual nº 1391/2015:

ANEXO II - DAS ISENÇÕES DO ICMS

(...)

Art. 22. As operações internas com polpa de cupuaçu e açaí. (Convênio ICMS 66/94).

Destarte, considerando que, a partir da vigência da EC 03/93, a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS pressupõe a autorização por meio de



convênio celebrado entre os Estados ou entre estes e o Distrito Federal, bem como a edição de lei específica, emanada de cada ente signatário; e, em sendo o Decreto Estadual nº 288/1995 e o Decreto Estadual nº 4.676/2001, posteriores à edição da Emenda Constitucional nº 03/93, não poderiam ter integrado, eles mesmos, a aderência do convênio à legislação estadual, por configurar violação do §6º do art. 150, CF/88. Portanto, é imperioso seja reconhecida a inconstitucionalidade incidental de tais decretos, nos pontos em que assim dispõem, o que procedo de ofício.

Em face do caráter inter partes da presente demanda, acentuo que o reconhecimento da inconstitucionalidade serve tão somente a afastar, em parte, a aplicação do art. 1º, do Decreto Estadual nº 288/1995 (limitada à integralização do Convênio ICMS 66/94); já em relação ao Decreto Estadual nº 4.676/2001, que é corolário daquele, a inconstitucionalidade alcança tão somente a disposição do art. 22 de seu Anexo II.

À guisa do reconhecimento de inconstitucionalidade em sede de mandado de segurança, itero sua plausibilidade. Isto porque, em que pese o mandamus consistir em remédio processual, logo, eminentemente mandamental, no qual, a princípio, descabe discussão em abstrato, o STF já sedimentou o entendimento no sentido de que, em sendo a inconstitucionalidade suscitada a pretexto de fundamentação, não integrando o objeto da lide, esta deve ser declarada, inclusive de ofício, pelo órgão julgador.

Nesse sentido colaciono o aresto:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS PARA COMPOR A LISTA TRÍPLICE DE CANDIDATOS À VAGA DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO POR SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. EXAURIMENTO DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. WRIT QUE ATACA LEI EM TESE. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA OBTER DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. 1. A carência do direito de ação por superveniente perda de objeto é manifesta, porque a pretensão almejada, qual seja, de integrar a lista tríplice, exauriu-se com a posse do cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Precedente: RMS 17.460/PB, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 3/4/2006. 2. A impetração se volta contra lei em tese, porque os critérios de elaboração da lista tríplice, para escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas de Pernambuco, estabelecidos pelo art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei Estadual n. 12.604/2004 (Lei Orgânica daquela Corte de contas), são aplicáveis, de forma geral e abstrata, a todos os candidatos ao cargo em questão. Precedentes: MS 13439/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 24/11/2008; e MS 13.280/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2008. 3. "Consoante orientação jurisprudencial do STJ, embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como



formulado" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 22.680/MT, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 30/3/2011). Outro precedente: AgRg nos EDcl no RMS 30.008/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/11/2010.
4. Recurso ordinário não provido.

No mesmo sentido, transcrevo ainda as lições de José Afonso da Silva in Curso de Direito Constitucional Positivo, 19ª edição, ano 2001, editora Malheiros, pg. 49/50:

(...) 13. Critérios e modos de exercício do controle jurisdicional

Os sistemas constitucionais conhecem dois critérios de controle de constitucionalidade: o controle difuso (ou jurisdição constitucional difusa) e o controle concentrado (ou jurisdição constitucional concentrada). Verifica-se o primeiro quando se reconhece o seu exercício a todos os componentes do Poder Judiciário, e o segundo, se só for deferido ao tribunal de cúpula do Poder Judiciário ou a uma corte especial.

O controle jurisdicional subordina-se ao princípio geral de que não há juízo sem autor (nemo iudex sine actore), que é rigorosamente seguido no sistema brasileiro, como geralmente ocorre nos países que adotam o critério de controle difuso. Admite-se, nos sistemas de critério concentrado, o controle por iniciativa do Juiz (...), e por iniciativa popular (...). Com essas observações, podemos resumir que se reconhecem no Direito Constitucional Comparado três modos de exercício do controle de constitucionalidade: (a) por via de exceção, ou incidental, segundo o qual cabe ao demandado arguir a inconstitucionalidade, quando apresenta sua defesa num caso concreto, isto é, num processo proposto contra ele; por isso, é também chamado controle concreto; (b) por via de ação direta de inconstitucionalidade, de iniciativa do interessado, de alguma autoridade, ou instituição ou pessoa do povo (ação popular); (c) por iniciativa do juiz dentro de um processo de partes. Vê-se, desde logo, que o exercício por via de exceção é próprio do controle difuso e os outros, de controle concentrado. (...)

Uma vez contextualizada, no âmbito constitucional, a concessão da isenção do ICMS sobre as operações dos autos, passo ao exame da questão relativa ao Decreto Estadual nº 1.391/2015, que em seu art. 1º, XIII, revogou tacitamente tal benefício sobre as operações interestaduais. Vejamos:

O presente mandamus ataca o Decreto Estadual nº 1.391/2015, em seu art. 1º, inciso XIII, imputando-lhe vícios de ilegalidade e de inconstitucionalidade.

A princípio, a inconstitucionalidade parcial dos Decretos nº 288/1995 e nº 4.676/2001, parece acarretar o mesmo em relação ao Decreto nº 1.391/2015 (art. 1º, XIII), já que este se reporta ao ato executivo já eivado deste vício. No entanto, importa observar que a inconstitucionalidade presente nos decretos que isentam o pagamento do ICMS ofende o §6º do art. 150 da CF/88. Já a parte do decreto que o revoga, não viola dispositivo constitucional qualquer. Apenas pretende o retorno ao estado de coisas anterior, isto é, a adequação aos moldes da CF/88. Daí porque não cabe imputar-lhe vício de inconstitucionalidade.

Por outro lado, embora não se negue que a Administração dispõe do poder



de autotutela, podendo revogar ou anular seus próprios atos, importa conceber que, na espécie, andou mal o ente federativo quando, por meio do inciso XIII, do art. 1º, do Decreto Estadual nº 1.391/2015, revogou tacitamente o contido no art. 22, do Anexo II, do Decreto nº 4.676/2001, no que respeita às operações interestaduais. Isto porque, diante da ilegalidade lato sensu, compete a anulação e não a revogação do ato, vez que esta é afeta ao mérito administrativo e não à legalidade do ato invalidado, pelo que padece de nulidade, que deve ser ora reconhecida.

Considerando, no entanto, que o disposto no art. 1º, XIII do Decreto nº 1.391/2015 impõe a revogação tácita, exclusivamente sobre as operações interestaduais e, sendo a questão litigiosa limitada a este ponto, a ele deve se restringir a nulidade; não cumprindo, neste feito, o exame da parte do dispositivo que mantém a isenção sobre as operações internas.

Consigno, para evitar tautologia, que a decadência quinquenal, prevista no art. 53, da Lei nº 9784/99, tangente ao exercício da autotutela da administração sobre a revisão de seus próprios atos, não alcança a espécie, haja vista cuidar-se de ato nulo, distante do espectro do instituto da decadência.

Modulação dos efeitos da inconstitucionalidade

Por derradeiro, tendo em vista a inequívoca excepcionalidade da espécie, caracterizada pelo risco à segurança jurídica, bem ainda por inexistir incompatibilidade entre a modulação de efeitos e a forma difusa de controle de constitucionalidade, assenta-se adequada a modulação temporal dos efeitos do reconhecimento da inconstitucionalidade parcial do art. 1º, do Decreto Estadual nº 288/1995, e seu supedâneo.

Nesse sentido, o julgamento do RE 197917, do relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2002, DJ 07-05-2004), destacando o ponto concentrado na modulação dos efeitos da decisão. In verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MUNICÍPIOS. CÂMARA DE VEREADORES. COMPOSIÇÃO. AUTONOMIA MUNICIPAL. LIMITES CONSTITUCIONAIS. NÚMERO DE VEREADORES PROPORCIONAL À POPULAÇÃO. CF, ARTIGO 29, IV. APLICAÇÃO DE CRITÉRIO ARITMÉTICO RÍGIDO. INVOCAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA RAZOABILIDADE. INCOMPATIBILIDADE ENTRE A POPULAÇÃO E O NÚMERO DE VEREADORES. INCONSTITUCIONALIDADE, INCIDENTER TANTUM, DA NORMA MUNICIPAL. EFEITOS PARA O FUTURO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. 1. O artigo 29, inciso IV da Constituição Federal, exige que o número de Vereadores seja proporcional à população dos Municípios, observados os limites mínimos e máximos fixados pelas alíneas a, b e c. 2. Deixar a critério do legislador municipal o estabelecimento da composição das Câmaras Municipais, com observância apenas dos limites máximos e mínimos do preceito (CF, artigo 29) é tornar sem sentido a previsão constitucional expressa da proporcionalidade. 3. Situação real e contemporânea em que Municípios menos populosos têm mais Vereadores do que outros com um número de habitantes várias vezes maior. Casos em que a falta de um parâmetro matemático rígido que delimite a ação dos legislativos Municipais implica evidente afronta ao postulado da isonomia. 4. Princípio da razoabilidade. Restrição legislativa. A aprovação de norma municipal que estabelece a composição da Câmara de Vereadores sem observância da relação cogente de proporção com a respectiva população



configura excesso do poder de legislar, não encontrando eco no sistema constitucional vigente. 5. Parâmetro aritmético que atende ao comando expresso na Constituição Federal, sem que a proporcionalidade reclamada traduza qualquer afronta aos demais princípios constitucionais e nem resulte formas estranhas e distantes da realidade dos Municípios brasileiros. Atendimento aos postulados da moralidade, impessoalidade e economicidade dos atos administrativos (CF, artigo 37). 6. Fronteiras da autonomia municipal impostas pela própria Carta da República, que admite a proporcionalidade da representação política em face do número de habitantes. Orientação que se confirma e se reitera segundo o modelo de composição da Câmara dos Deputados e das Assembléias Legislativas (CF, artigos 27 e 45, § 1º). 7. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da lei local que fixou em 11 (onze) o número de Vereadores, dado que sua população de pouco mais de 2600 habitantes somente comporta 09 representantes. 8. Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. Recurso extraordinário conhecido e em parte provido. (STF - RE: 197917 SP, Relator: MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 06/06/2002, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 07-05-2004 PP-00008 EMENT VOL-02150-03 PP-00368)

A importância do princípio da segurança jurídica se destaca quando se entende que o Direito Tributário é aquele em que o particular tem o seu patrimônio invadido pelo Estado para a subsistência do aparato público. A segurança jurídica aflora imperiosa, na medida em que o contribuinte não deve ser surpreendido por tal invasão de forma abrupta.

Assim é que, no caso em julgamento, faz-se necessária a flexibilização em relevo, pois do contrário, o Poder Judiciário estaria chancelando situação em que o Estado, além de usar e abusar do poder de legislar, em afronta à Constituição, ainda seria premiado por ser infiel à Carta Magna, posicionamento totalmente incongruente com os ditames da boa-fé objetiva.

Nesta tarefa, apuro, nos autos, que as impetrantes usufruíram da isenção de ICMS nas operações interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí, desde 27-4-1995, data em que o Estado do Pará aderiu ao Convênio 66/94. Logo, tendo em vista que a concessão do benefício fiscal em tela se deu por mais de 20 (vinte) anos, exsurge que o reconhecimento de inconstitucionalidade parcial dos decretos que concederam a isenção deve surtir efeitos a partir da publicação do Decreto Estadual nº 1.391/2015; isto é, do dia 14-9-2015. Explico: Malgrado parte do conteúdo do decreto revogador mostrar-se inadequado à espécie, já que deveria anular o ato anterior, é certo que o resultado pretendido vai ao encontro dos ditames da Carta Constitucional, na medida em que extingue a vigência do ato também contrário à CF/88. Neste sentido, reafirma-se a qualidade de marco regulatório do Decreto Estadual nº 1.391/2015 como instrumento modulador dos efeitos da presente decisão.

Posto isso, não resta caracterizada a violação ao direito líquido e certo das



impetrantes, porquanto o teor do Decreto nº 1.391/2015 (inconstitucionalidade suscitada na exordial), que revogou a isenção do ICMS, vai ao encontro do vício de inconstitucionalidade dos atos executivos que isentam o pagamento deste imposto (art. 1º do Decreto Estadual nº 288/1995, na parte em que internalizou o Convênio 66/94 à legislação estadual; e do art. 22, do Anexo II do Decreto nº 4.676/2001, que o regulamenta). Desta forma, o reconhecimento do caráter inconstitucional dos dispositivos normativos não aproveita ao interesse das impetrantes, vez que a isenção outrora concedida malogrou desde o seu nascimento. Em consequência, deve a inconstitucionalidade ora reconhecida surtir seus efeitos a partir da data da publicação do Decreto Estadual nº 1.391/2015 em 14-9-2015, ficando prejudicada a análise dos demais argumentos e pedidos formulados nos autos.

Ante o exposto, rejeito a preliminar de falta de prova pré-constituída. No mérito, reconheço a inconstitucionalidade parcial do art. 1º do Decreto nº 288/1995, apenas no tocante ao Convênio ICMS 66/94; bem como do art. 22 do Anexo II do Decreto nº 4.676/2001, ambas por afronta ao §6º do art. 150 da CF/88. Outrossim, anulo o inciso XIII do art. 1º do Decreto Estadual nº 1.391/2015, na parte que revoga a isenção do ICMS sobre operações interestaduais de açaí e cupuaçu, por vício de conteúdo do ato revogador. Em consequência, DENEGO A SEGURANÇA, porquanto ausente o direito líquido e certo das impetrantes, nos termos da fundamentação.

Modulo os efeitos da inconstitucionalidade parcial do art. 1º do Decreto nº 288/1995 e do art. 22 do Anexo II do Decreto nº 4.676/2001, que devem surtir-se a partir da data da publicação do Decreto Estadual nº 1.391/2015, em 14/9/2015.

Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 99-100 verso.

Sem honorários de acordo com o enunciado nº 512 da Súmula do Supremo Tribunal Federal e o verbete 105 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

É o voto.

VOTO-VISTA (VENCEDOR)

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR MILTON NOBRE: Adoto o relatório lançado pela douta Desembargadora Célia Regina Pinheiro, lembrando, todavia, que este Mandado de Segurança, com pedido liminar, foi impetrado contra o Decreto nº 1.391, de 11/09/2015, editado pelo Governador do Estado do Pará para revogar a isenção do ICMS incidente nas operações interestaduais com polpas de cupuaçu e açaí.

As impetrantes centram a pretensão de que o mencionado ato de governo teria ferido direito líquido e certo, argumentando, em síntese, a impossibilidade de a isenção de ICMS, firmada a partir de Convênio do CONFAZ, ser revogada através de Decreto, por implicar maltrato aos princípios constitucionais-tributários da não surpresa, da anterioridade e da anterioridade nonagesimal. E, em reforço, sustentam que a Súmula 615 do Supremo Tribunal Federal – O princípio constitucional da anualidade (§ 29 do art. 153 da CF) não se aplica à revogação de isenção de ICM – estaria superada pela decisão proferida no RE nº 564.225/RS que, em overruling, assentou ser a referida Súmula construída na vigência da Constituição de 1967, incompatível com a Constituição de 1988.

A douta Relatora, após consignar que esta e. Corte, com base na Súmula nº 615 do STF, tem acolhido a tese da não aplicação do princípio da



anterioridade à revogação de isenção de tributos e reconhecido a aplicabilidade imediata do Decreto nº 1.391/2015, anotou registro que a questão relativa à constitucionalidade/ilegalidade do Decreto nº 1.391/2015, que revogou a isenção do ICMS (ato coator) ainda não fora enfrentada por este Tribunal, dado que a matéria, até então discutida, limitou-se à eficácia deste ato, com a aplicabilidade da Súmula, 615/STF. No entanto, considerando o contexto dos autos, entendo necessária, de início, a digressão neste sentido, o que proponho, tomando como parâmetro não apenas o ato imputado como coator, mas o próprio instituto da isenção, na espécie... (grifos do original).

E prosseguiu, mais adiante:

O ICMS segundo o doutrinador Sergio Pinto Martins in Manual de Direito Tributário (2ª Edição, Editora Atlas, ano 2003, pg. 271), incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior.

A instituição desse imposto compete aos Estados, conforme preceitua o art. 155, inciso II da CF/88:

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;

A alínea g, do inciso XII, do §2º, do mesmo art. 155, confere, ainda, à lei complementar a regulação da forma como os Estados e o Distrito Federal poderão conceder e revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais. In verbis:

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Ao outorgar competência para os entes federativos disciplinarem determinadas matérias no âmbito de sua circunscrição, o constituinte concede plenos poderes para que cada um exerça sua atribuição, porém devem respeito aos limites impostos pela própria Carta Magna.

A esse respeito, pondera Roque Antonio Carraza:

(...) De fato, unilateralmente, nem os Estados, nem o Distrito Federal podem concedê-las. Nem mesmo por meio de lei ordinária. Não há, portanto, isenções autonômicas, em matéria de ICMS. Notamos, a propósito, que a lei ordinária (estadual ou distrital) também não pode, no que concerne a este tributo, conceder incentivos e benefícios fiscais reduções de base de cálculo, créditos presumidos ou fictícios, remissões parciais, anistias, diferimentos, parcelamentos de débitos tributários, adiamentos de prazos de pagamento, e assim por diante. [...]

Em suma, as isenções tributárias em matéria de ICMS, longe de poderem ser concedidas (ou revogadas) pelas próprias unidades federativas interessadas, devem ser objeto de convênios, celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

De fato, a Constituição exige que todos eles se coloquem de acordo para



que tal benefício passe a ter existência jurídica. Assim é para evitar a ‘guerra fiscal’ entre as diversas regiões do País, cujos efeitos deletérios são sobejamente conhecidos – e que, por isso mesmo, devem, por todos os modos, ser evitados. (in ICMS. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 516 e 522)

Ocorre que, desde a promulgação da Constituição Federal/88, não houve a edição específica da lei complementar, determinada na CF/88, art. 155, §2º, XII, g. diante desta lacuna legislativa, o art. 34, §8º, dos Atos de Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, previu que, até que sobreviesse a legislação competente, seria aplicada a lei Complementar nº 24/1975, a qual dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, nos seguintes termos:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Segundo o art. 4º da Lei Complementar nº 24/75, foi outorgado ao Poder Executivo de cada unidade da federação, o direito de, por decreto, ratificar ou não os convênios de ICMS celebrados, sendo este o único e suficiente meio para eficácia da norma na circunscrição estadual, independentemente de lei local incorporadora.

Nestes termos, era pacífico o entendimento do STF de que a ratificação de convênios do ICMS poderia ser realizada por mero decreto do Poder executivo local, tendo sido essa regra, inclusive, corroborada pela jurisprudência do STF, nos termos seguintes:

(...) é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a revogação de isenção concedida por convênio, pode ocorrer mediante decreto, que ratifique convênio revogador, uma vez celebrado de acordo com as normas estabelecidas pela LC 24/75. (RE 106.859, 1ª Turma, Ministro reator Sydney Sanches, DJ DE 29/11/85).

Até aqui subscrevo integralmente as considerações feitas pela douta relatora. Porém, fiquei deveras preocupado com os argumentos que, a partir daí lançou, os quais levaram à conclusão constante no dispositivo que, ao final, proferiu nos seguintes termos:

Ante o exposto, rejeito a preliminar de falta de prova pré-constituída, e, no mérito, de ofício, declaro a inconstitucionalidade do Decreto nº 288/95 e do art. 22 do anexo 2 do Decreto nº 4.676/2001, por afronta ao § 6º do art. 150 da Constituição Federal de 1988, uma vez que o primeiro integrou à legislação tributária do Estado do Pará a isenção do ICMS concedida nas operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí; e o segundo, confirmou essa concessão, tendo em vista ser imprescindível a existência de lei em sentido formal dispondo sobre o que ficou determinado em acordo. Outrossim, anulo o inciso XIII do art. 1º. do Decreto Estadual nº. 1.391/2015, por vício de conteúdo do ato revogador. Em consequência, denego a segurança, diante da ausência de direito líquido e certo das impetrantes, nos termos da fundamentação. E, reafirmo que a inconstitucionalidade declarada surtirá os seus efeitos a partir de 14.09.2015, data da publicação do Decreto Estadual nº. 1.391/2015. Por fim, revogo a liminar concedida às fls. 99/100 dos autos. Sem honorários,



de acordo com o enunciado nº 502 da Súmula do Supremo e 105 do Superior Tribunal de Justiça.

Em resumo, a doutra relatora chegou a essa conclusão por adotar como pressuposto que com a publicação da Emenda Constitucional nº 03, que alterou o § 6º do art. 150 da CF/88 (...) a ratificação desses convênios referentes a favores fiscais para o ICMS, somente poderia ocorrer mediante lei formal, reproduzindo o citado dispositivo emendado:

(...) § 6º - Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (grifos do original)

Para arrematar em reforço:

Por conseguinte, do alinhamento do disposto na legislação complementar e na Constituição Federal, resulta que os favores fiscais do ICMS deverão estar previstos em convênio realizado entre os Estados/Distrito Federal e, desde que aprovados e ratificados na esfera do CONFAZ (Conselho Federal de Política Fazendária), sua incorporação à legislação interna dos entes signatários deverá se dar, diante da alteração trazida pela EC nº 03/93, por intermédio de lei, tão somente, sendo certo que, antes dessa emenda poderia ocorrer por decreto, conforme já ressaltado.

Consoante ponderei na assentada em que pedi vista – e se encontra consignado nas notas taquigráficas:

Fiquei em certo momento me perguntando, eminente relatora, se estávamos declarando a inconstitucionalidade de um decreto que suspendeu uma isenção que não existia. Sim, porque se os decretos que internalizaram os convênios eram inconstitucionais, portanto, inexistentes ab ovo, para validade da ordem jurídica. Nós, ao declararmos inconstitucional o decreto que revogou parcialmente essa isenção, estávamos dizendo nada, porque estava dispondo sobre algo inexistentes, ab ovo e veja bem, essa matéria já veio ao Plenário... Lembro que discutimos bastante isso aqui e se não me falha a memória eu cheguei a dar um voto escrito sobre isso, se não me falha a memória, porque eram decretos que me chamaram a atenção na primeira vez que vieram à discussão porque estavam completando bodas de prata, vinte e poucos anos de vigência e o que me chamou a atenção naquele momento sobre a matéria de inconstitucionalidade foi que uma norma, que beneficiava empresa com vinte anos de vigência nunca, nem o fisco e nem a empresa tivesse questionado a sua validade. Era muito tempo para não ter vindo à discussão essa matéria.

Veja bem, eu disse à Desembargadora Nadja, quando Vossa Excelência estava para construir o final do voto, antes de modular, que eu estava esperando modular, porque a modulação é que levaria a um exame mais necessário quanto à inconstitucionalidade de si mesma e como Vossa Excelência está amarrando na data do dia 14.09.2015, que é a data em que entrou em vigor, que foi publicado e entrou em vigor o decreto que suspendeu as isenções, o efeito técnico-jurídico da declaração, em relação ao contribuinte, é o mesmo do decreto que as revogou, porque a partir dali ele vai ter que recolher, tanto que Vossa Excelência denega a segurança



dizendo que não só os decretos originários que internalizaram, na verdade, os convênios que permitiram a concessão das isenções, seriam inconstitucionais por afronta à nova redação dada ao art. 155 da Constituição, como também está dizendo que o decreto que revogou esse nada, originariamente inconstitucional, também é inconstitucional. Então, o efeito técnico-jurídico da decisão é o mesmo do decreto que revogou.

.....
Vou pedir vista simplesmente porque a modulação de Vossa Excelência é que assegura que este Tribunal, num certo momento, olhou a inconstitucionalidade em tudo. Como os efeitos da modulação são os mesmos do decreto que revogou a isenção, não há repercussão financeira para o Estado, mas há repercussão financeira para as empresas, na medida em que elas estão obrigadas, de qualquer maneira, a recolher desde 14/09/2015 e me chamou a atenção, a Desembargadora Nadja buzinou aqui no meu ouvido, que são EPPs, são empresas de pequeno porte, são pequenos contribuintes, é o açazeiro da esquina da minha casa, açazeiro não, perdão, o processador de açaí da esquina da minha casa. O efeito é sobre eles, sobre o pequeno contribuinte.

Não estou pedindo vista preocupado com o Tesouro Estadual. Estou pedindo vista preocupado com as EPPs, empresas de pequeno porte, ou seja, os açazeirozinhos que tiveram que se legalizar e por que que tiveram? Porque a saúde pública foi em cima deles. Lembram que uns meses atrás, inclusive, houve mais uma vez esse negócio desse bicho que dá no açaí, e está todo mundo hoje formalizado como EPP. O Estado talvez possa perder ICMS, mas o contribuinte tem que recolher de 2015 para cá, sendo EPP, é um pouco problemático. Então, só por isso, desembargadora, quero estar tranquilo que não estou prejudicando a economia do Estado, que o decreto já prejudicou, porque disse que tem que pagar e nós estamos dizendo que é inconstitucional mas tem que pagar, porque é inconstitucional e tem que recolher.

Feitos esses esclarecimentos, que entendi necessários em virtude do tempo decorrido entre meu pedido de vista e esta sessão, delonga essa motivada por ausências justificadas tanto minhas quanto da Relatora, passo a proferir voto rogando-lhe todas as vênias por não subscrever seu entendimento, pelos fundamentos que passo a expor.

Início lembrando que o ICM – anterior tributo que alicerçou o atual ICMS – foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela Emenda Constitucional nº 18 ao Texto Constitucional de 1946, que deu aos Estados receita própria de impostos, o que foi mantido pela Constituição Federal de 1967.

De modo a prevenir que entre os Estados e o Distrito Federal fosse deflagrada uma verdadeira guerra fiscal, com concessões de incentivos tributários destinados a atrair empresas para os seus territórios, a Constituição de 1967, com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, passou a dispor no § 6º do art. 23:

As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar. (grifei)

Essa disposição constitucional só veio a ser regulamentada seis anos após



pela Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, que nos artigos 1º, 2º e 4º dispõe:

Art. 1º - As isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

Parágrafo único - O disposto neste artigo também se aplica:

I - à redução da base de cálculo;

II - à devolução total ou parcial, direta ou indireta, condicionada ou não, do tributo, ao contribuinte, a responsável ou a terceiros;

III - à concessão de créditos presumidos;

IV - à quaisquer outros incentivos ou favores fiscais ou financeiro-fiscais, concedidos com base no Imposto de Circulação de Mercadorias, dos quais resulte redução ou eliminação, direta ou indireta, do respectivo ônus;

V - às prorrogações e às extensões das isenções vigentes nesta data.

Art. 2º - Os convênios a que alude o art. 1º, serão celebrados em reuniões para as quais tenham sido convocados representantes de todos os Estados e do Distrito Federal, sob a presidência de representantes do Governo federal.

§ 1º - As reuniões se realizarão com a presença de representantes da maioria das Unidades da Federação.

§ 2º - A concessão de benefícios dependerá sempre de decisão unânime dos Estados representados; a sua revogação total ou parcial dependerá de aprovação de quatro quintos, pelo menos, dos representantes presentes.

§ 3º - Dentro de 10 (dez) dias, contados da data final da reunião a que se refere este artigo, a resolução nela adotada será publicada no Diário Oficial da União.

Art. 3º - Os convênios podem dispor que a aplicação de qualquer de suas cláusulas seja limitada a uma ou a algumas Unidades da Federação.

Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

§ 1º - O disposto neste artigo aplica-se também às Unidades da Federação cujos representantes não tenham comparecido à reunião em que hajam sido celebrados os convênios.

§ 2º - Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as Unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2º, § 2º, desta Lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo, quatro quintos das Unidades da Federação. (grifei)

A Constituição de 1988, no Título VI (Da tributação e do Orçamento), Capítulo I (Do Sistema Tributário Nacional), Seção IV (Dos Impostos dos Estados e do Distrito Federal), no art. 155, ao tratar do ICMS (inciso I, alínea b), estabeleceu no inciso XII:

cabe à lei complementar:



g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

A simples leitura dessa regra, não permite margem para dúvida quanto à sua interpretação/aplicação de que recepcionou integralmente o regramento constante da Lei Complementar nº 24 de 1975, mantendo a forma de internalização dos Convênios relativos ao ICMS mediante Decreto.

Acontece, todavia, que, a redação originária do § 6º do art. 150, integrante da Seção II (Das limitações do Poder de Tributar), do mesmo Título e Capítulo da Constituição Federal, fomentou questionamentos se bastaria a edição de Decreto para internalizar os Convênios do ICMS ou se seria necessária lei específica para esse fim, ao dispor:

Art. 150

§ 6º - Qualquer anistia ou remissão, que envolva matéria tributária ou previdenciária, só poderá ser concedida através de lei específica, federal, estadual ou municipal.

Essa disposição, não obstante tratando apenas de casos de anistia ou remissão – mas que, forçoso reconhecer, podem ser concedidas como incentivos fiscais – deu margem a que tivesse quem pensasse, mesmo antes da redação que lhe foi dada pela Emenda nº 03 de 1993, que a dispensa de lei constante do art. 4º da Lei Complementar 24/75 para internalização de Convênios relativos ao ICMS seria inconstitucional.

Com a Emenda nº 03/1993 o § 6º do art. 150 da Constituição de 1988 passou à seguinte redação:

Art. 150.....

§ 6º - Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderão ser concedidos mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g. (grifei)

A partir daí, na doutrina, duas principais correntes interpretativas se formaram: a primeira, da qual cito como exemplo, José Eduardo Soares de Melo (Curso de direito tributário. São Paulo: Dialética, 1997, p. 114) e Ricardo Lobo Torres (Curso de direito financeiro e tributário. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 50) entendendo que a dispensa da participação legislativa na internalização dos Convênios do ICMS ou para a concessão de benefícios fiscais desse imposto seria inconstitucional por ferir o princípio da legalidade, havendo dentro desta tendência quem sustentasse que a inclusão no ordenamento estadual dependeria de Decreto Legislativo (Antônio Roque Carrazza. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 255); e a segunda da qual, também para exemplificar, cito Carlos Victor Muzzi Filho (Conflito de competência na exoneração tributária: guerra fiscal e danos colaterais, in Flávio Couto Bernardes et. alli Coord. Tributação sobre o consumo. São Paulo: Quartier Latin, 2008, p. 95) e Heleno Torres Taveira (Isenções no ICMS: limites



formais e materiais. Aplicação da LC nº 24/75 - Constitucionalidade dos chamados convênios autorizativos. São Paulo: RDDT, nº 72, 2001, p. 90), sustentando que a internalização dos Convênios de incentivos fiscais do ICMS, após a aprovação pelo CONFAZ, não depende de ratificação por Lei estrito sensu, mas apenas através de Decreto do Executivo, com o argumento de que o princípio da legalidade, no sistema constitucional do nosso país, admite exceções e a utilização de convênios, para a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS, é uma dessas exceções.

Na prática, a maioria dos Estados da Federação, mesmo após a Emenda nº 03 de 1993, aplica, na integralidade, o disposto no art. 4º da Lei complementar nº 24 de 1975 e internaliza os Convênios pertinentes ao ICMS mediante Decreto (Alagoas – art. 3º, § 2º, de seu CTE; Acre – art. 4º da LCE nº 055/1997; Amapá – art. 9º de seu CTE; Bahia – art. 49 da Lei nº 7.014/1996; Ceará – art. 36 do Regimento do CONFAZ; Espírito Santo – art. 5º, § 1º, da Lei nº 7000/2001; Goiás – art. 40, § Único, de seu CTE; Mato Grosso – art. 5º da LE nº 7.098/1998; Pará – art. 4º da LE nº 5.530/1989; Paraíba – Lei de Anistia e Remissão; Pernambuco – entendimento administrativo da Secretaria da Fazenda/PGE; Piauí – art. 6º da LE 4257/89, salvo quando se trata de remissão e anistia; Paraná – art. 3º da Lei de Anistia ou Remissão; Rio de Janeiro – art. 86 da LE nº 2.657/96; Rio Grande do Norte – Decreto nº 13.640/97; Rondônia – Decreto nº 8.321/98; Roraima – art. 8º de seu CTE; Santa Catarina – Art. 98 da LE nº 10.297/96; Sergipe – Lei que autoriza Anistia e Remissão; São Paulo – Parecer nº 035/2007 – PGE.

Os Estados do Amazonas, Minas Gerais, Mato Grosso do Sul e Rio Grande do Sul, adotando o entendimento de que a manifestação do Poder Legislativo Estadual é imprescindível à internalização dos Convênios, têm adotado Lei ou Decreto Legislativo para esse fim. E o Estado do Maranhão, com base na Lei Estadual nº 9.379/2011, incorpora esses Convênios mediante Resolução administrativa do Secretário de Estado da Fazenda por delegação de seu Governador.

Constata-se, assim, que, como destaca Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho (A concessão, por convênios do CONFAZ, de benefícios fiscais do ICMS e os princípios democrático, federativo e da proporcionalidade. Belo Horizonte: RFDT, nº 43, 2010), a prática dos Estados e do Distrito Federal continua sendo no sentido de as ratificações dos convênios do ICMS, que concedem benefícios fiscais desse imposto, e a internalização de tais convênios nos respectivos ordenamentos jurídicos, dependerem, exclusivamente, de decreto do governador de cada Estado e do Distrito Federal, fato este que ... pelo menos até aqui tem recebido a anuência da jurisprudência pátria.

E digo eu que assim tem sido porque, em verdade, o Supremo Tribunal Federal sempre entendeu, tanto antes quanto depois da Emenda Constitucional nº 03/1993, que a Lei Complementar nº 24/1975 foi recepcionada pela Constituição de 1988 (nesse sentido: veja-se, verbi gratia, ADIN nº 1999-6/SP, Rel. Octávio Gallotti, jul. em 30.06.1999; ADIN nº 902-8/SP, Rel. Marco Aurélio, jul. em 03.03.1994; ADIN nº 1.179-1/SP, Rel. Carlos Veloso, jul. em 13.11.2002; e ADIN nº 2.439-6/MS, Rel. Ilmar Galvão, jul. em 13.11.2002) e nunca declarou expressamente, em sede vinculativa, que a Emenda nº 03/1993 revogou o art. 4º da mencionada



Lei Complementar, o qual, como antes reproduzido, estipula que dentro do prazo de 15 quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará decreto ratificando ou não os convênios celebrados. Mais ainda: considerando ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo, isto é, internalizados tais convênios sem qualquer manifestação, no silêncio, na omissão, dos Estados e do Distrito Federal no citado prazo de 15 (quinze dias).

Com todas as vênias a quem possa pensar de modo diverso, ressalto que o Supremo Tribunal Federal nunca enfrentou diretamente essa questão, não obstante tenha em alguns julgados, tais como na ADIN n° 1247-9/PA – ajuizada pelo Procurador Geral da República impugnando o art. 12 da Lei Estadual n° 5.780, de 15.12.1993, que autorizava o Poder Executivo do Estado do Pará a conceder, provisoriamente, independentemente, de Convênio do CONFAZ benefícios fiscais – o relator da medida cautelar, Min. Celso de Mello, em obiter dictum, vale dizer, passing or incidental statements...which were not necessary to the disposition of the case tenha feito referências à necessidade de manifestação legislativa para internalização dos Convênios relativos ao ICMS.

Para demonstrar que essa referência se tratou de mera afirmação incidental não necessária à disposição do julgado, vale dizer, não integrante de sua ratio decidendi, em atenção ao §1º do art. 489 do NCP, reproduzo o seguinte trecho do voto então proferido pelo Min. Celso de Mello:

Impõe-se ressaltar que, precisamente com fundamento no preceito normativo em questão, o Governador do Estado do Pará, agindo unilateralmente em nome dessa unidade da Federação, e fora do quadro normativo delineado tanto pela Constituição da República quanto por convênios interestaduais celebrados com apoio no art. 155, § 2º, XII, g, da Carta Política, e na Lei Complementar n° 24/75, já editou os seguintes atos ... (grifos do original) A simples leitura desse fragmento do voto do Relator dessa ADIN, além de a mesma ter objetivado impugnar um dispositivo da Lei Estadual antes mencionada, deixa evidente que fez referência à imprescindibilidade de deliberação legislativa para a internalização de Convênios do CONFAZ, não como razão de decidir e sim em obiter dictum.

Devo ressaltar que o Min. Celso de Mello, relator da ADIN n° 1296-7/PE, ao apreciar, em 14.06.1995, a medida cautelar requerida pelo Procurador da República para suspender a aplicabilidade do art. 1º e seu parágrafo único da Lei n° 11.205, de 23 de março de 1995, do Estado de Pernambuco, que delegava competência ao Governador para conceder benefícios fiscais relativos aos tributos estaduais – voltou a falar em necessidade de edição de lei em sentido formal para a concessão de favores tributários, porém o fez, novamente, em termos genéricos, obiter dictum, e sem objetivar atribuir qualquer eiva de inconstitucionalidade ao disposto no art. 4º da Lei Complementar n° 24/1975 ou afirmar sua revogação pela Emenda Constitucional n° 03/1993.

Tanto é assim que adota em suas razões de decidir o seguinte trecho da sustentação daquele eminente chefe do Ministério Público Federal que, claramente, excetua da cobertura de lei nas hipóteses relativas ao ICMS,



argumentando:

As normas impugnadas, com efeito, encerram delegação de competência legislativa ao Chefe do Poder Executivo, com inobservância do disposto no art. 68, e no art. 150, § 6º, da Constituição Federal, este último na redação da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que exige lei específica para a concessão de isenção e outros favores fiscais, ressalvadas, unicamente, as hipóteses do art. 155, § 2º, XII, g, da Lei Maior, que se refere ao ICMS.

O certo é que o Supremo Tribunal Federal nunca assentou, em decisão vinculante, que o art.4º da Lei Complementar nº 24/1975 teria sido revogado pela Emenda Constitucional nº 03/1993 ou que a partir dessa Emenda seria inconstitucional a ratificação de Convênios do CONFAZ mediante Decreto, e nem que daí por diante tais Convênios teriam que ser internalizados através de leis especiais dos Estados e do Distrito Federal, até mesmo porque nas ADINS que julgou em matéria de ICMS – todas tendo como pano de fundo manter a integridade da Constituição de modo a elidir a possibilidade de guerra fiscal entre os membros da Federação – sempre a questão controvertida se limitou à impossibilidade de concessão de favores fiscais independentemente da existência de Convênios.

Aliás, tenho para mim, que a compreensão/interpretação/aplicação correta da Constituição, ou seja, baseada exclusivamente naquilo que ela nos diz e não naquilo que pré-concebidamente achamos que ela deva nos dizer conduz a certeza de que a Emenda nº 03/1993, ao modificar a redação do § 6º do art. 150 da Carta Política não limitou ou alterou o sentido e o alcance do seu art. 155, § 2º, XII, g, como passo a demonstrar.

Para esse fim, lembro, prontamente, que na redação original da Constituição, o texto normativo constante do art. 155, § 2º, XII, g, continuou o mesmo, vale dizer, sem qualquer alteração após a referida Emenda modificadora somente da redação do § 6º do art. 150 que, em seu texto original, sujeitava à existência de lei específica federal, estadual ou municipal tão só qualquer anistia ou remissão, que envolva matéria tributária ou previdenciária.

Com a Emenda nº 03/1993, volto a enfatizar, apenas o § 6º do art. 150, localizado na Seção II do Capítulo I do Título VI da Constituição, que trata Das limitações do Poder de Tributar, de onde sem margem para dúvida se extraem as normas gerais que limitam esse poder, teve sua redação alterada para ampliar a vinculação à edição de lei específica federal, estadual ou municipal, de modo a tornar exigível a deliberação legislativa, não mais apenas à anistia ou remissão como dispunha a fala original, porém igualmente à concessão de qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, de crédito presumido, dispondo em cláusula final: sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, II, 'g'.

Pergunto, então, o que quis dizer (e nos diz) a Constituição com essa ressalva? Nada? E logo respondo: evidentemente que não, porque como ninguém desconhece as palavras das leis e, sobretudo, das Constituições sempre dizem muito. E para dar a única resposta correta (Dworkin/Lênio), ou seja, adequada ao dizer constitucional em sua integridade, destaco que esse tipo de cláusula é muito usado ao longo da Constituição com um único significado de além de, para ressaltar a eficácia do que se enuncia após a expressão sem prejuízo, vale dizer, de que existe algo mais também



com idêntica eficácia sobre a mesma matéria.

Veja-se, como exemplo, na Constituição de 1988: Art. 7º, XVIII (licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias); art. 30, III (instituir e arrecadar os tributos de sua competência, bem como aplicar suas rendas, sem prejuízo da obrigatoriedade de prestar contas e publicar balancetes nos prazos fixados em lei); Art. 37, § 4º (Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade de bens e o ressarcimento ao erário, na forma e na graduação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível); Art. 38, III (Investido no mandato de Vereador, havendo compatibilidade de horários, perceberá as vantagens de seu cargo, emprego ou função, sem prejuízo da remuneração do cargo eletivo e, não havendo compatibilidade, será aplicada a norma do artigo anterior); art. 52, § Único (Nos casos previstos nos incisos I e II, funcionará como Presidente o do Supremo Tribunal Federal, limitando-se a condenação, que somente será proferida por dois terços dos votos do Senado Federal, à perda do cargo, com inabilitação, por oito anos, para o exercício da função pública, sem prejuízo das demais sanções judiciais cabíveis); art. 86, § 2º (se, decorrido o prazo de cento e oitenta dias, o julgamento não estiver concluído, cessará o afastamento do Presidente, sem prejuízo do regular prosseguimento do processo); art. 103-A, § 2º (Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade); art. 103-B, § 4º, II (Zelar pela observância do art. 37 e apreciar, de ofício ou mediante provocação, a legalidade dos atos administrativos praticados por membros ou órgãos do Poder Judiciário, podendo desconstituí-los, revê-los ou fixar prazo para que se adotem as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, sem prejuízo da competência do Tribunal de Contas).

Com essa cláusula final de uma redação que decorreu de Emenda à Constituição, constante das limitações gerais ao poder de tributar, ressaltando a eficácia de uma disposição específica sobre o ICMS, lavrada no texto originário da Constituição (art. 155, § 2º, XII, g), fica evidente que não pode ocasionar nenhuma alteração no sentido e no alcance desta última para lastrear a tese de que teria revogado, ainda que parcialmente, o art. 4º da Lei Complementar nº 24/1975.

Essa interpretação/aplicação que adoto se ajusta em rosca fina com o voto proferido pelo Min. Nelson Jobim, então Presidente do STF, em 08.09.2005, a quando do julgamento da Medida Cautelar na ADIN nº 3.462/PA:

Apenas para deixar como ponto de referência, o dispositivo do § 6º do art. 150, acabou por proibir a concessão de subsídio, isenção ou redução de base de cálculo, somente permitido por lei específica.

Na verdade, esse dispositivo apareceu porque havia um ato de emendas parlamentares, em projetos de qualquer natureza, concedendo subsídios, etc. Daí por que não se permitiu isso, que importou também em proibição de delegação. Fez-se, porém, uma ressalva no art. 155, § 2º, XII, g, que prevê o seguinte:

Art. 155
(...)



§ 2º.

XII – Cabe à lei complementar:

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios serão concedidos e revogados;

Então, uma coisa é uma lei estadual autônoma que concede subsídio – se atendidos os requisitos, tudo bem – ; outra, são os subsídios concedidos pelo Poder Executivo com base nos convênios tomados pela unanimidade dos Estados. Para esses, não há necessidade de lei, pois estão autorizados pelo Governo.

Faço apenas essa observação. (grifei)

Mas não só isso! Acresce considerar que, como bem destacado no Parecer nº 35/2007 da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo,

(...) impressiona sobremaneira que o uso da expressão sem prejuízo tenha se dado no texto do artigo 150 e não do artigo 155, § 2º, XII, g. ... Vale dizer, ao invés de fincar o princípio da estrita reserva legal em matéria de benefícios tributários no artigo 150, Par. 6º (com o seguinte texto: Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição), para, após, no art. 155, Par. 2º, XII, g, salientar que, por mais que a lei complementar tenha competência para disciplinar a concessão e a revogação dos benefícios, ela nada deve dispor em sentido contrário ao da estrita reserva legal nessa matéria (com o seguinte texto: cabe à lei complementar... g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções e incentivos fiscais serão concedidos e revogados, sem prejuízo do disposto no art. 150, Par. 6º), o legislador constituinte derivado houve por bem inverter a formulação de ideias, e fixou, no art. 150, Par. 6º, o princípio da reserva legal sem prejuízo de tudo quanto dispunha a lei completar indicada no art. 155, Par. XII, g. Esse modo de expressão parece, realmente, orientar-se no sentido de uma ressalva, que se entendeu devida em razão das peculiaridades do imposto em questão.

Para resumir, digo eu, a Emenda nº 03/1993 estendeu o princípio da reserva legal específica, anteriormente de cumprimento necessário pela redação original do art. 150, § 6º, da Constituição apenas para anistia e remissão, aos casos de isenções, incentivos e benefícios fiscais (norma geral), ressalvados esses favores quando se trata de ICMS (norma especial), que, ex vi do art. 155, § 2º, XII, g, continuarão regradados no modo e na forma previstos em Lei Complementar nº 24/1975, que o Supremo Tribunal Federal, nas ADINS anteriormente mencionadas neste voto, assentou ter sido recepcionada pela Carta de 1988. Por outro lado, a sistemática para ratificação ou revogação dos Convênios do CONFAZ, constante da Lei Complementar, mediante Decreto do Executivo é a mais adequada à espécie tributária do ICMS, pois conforme destacado no citado Parecer nº 035/2007 da PGR/SP:

(...) as repercussões nacionais de um imposto de competência estadual, o que se realça ainda mais pelo seu caráter cumulativo, aliadas ao extraordinário potencial deste tributo como instrumento de política econômica, recomendam a adoção de medidas conjuntas e maximamente



eficazes no tocante ao tema dos benefícios e incentivos. Se o art. 4º da lei dispôs que a ratificação (ou não ratificação) expressa de um convênio será efetuada por meio de decreto do Poder Executivo, isto se deve, certamente, a duas ordens de consideração: a) evitar a interferência de fatores políticos momentâneos em algum (ou alguns) dos entes federados, capazes de dificultar a tramitação de medidas de impacto nacional, de interesse de todo o país (lembre-se da regra da unanimidade para concessão de benefícios, o que poderia ensejar, caso se fizesse depender a sua ratificação de um ato editado pelo Legislativo, o trancamento, em seu nascedouro, de um convênio concessivo de interesse de 26 das 27 unidades da União, e isto por conta de disputas políticas entre a oposição majoritária na Assembleia e o Governador de apenas um dos Estados signatários; b) facilitar a incorporação dos termos do convênio no ordenamento interno do imposto, a fazer-se pela via de decreto do Poder Executivo alterando os termo do Regulamento, este também veiculado por forma de decreto do Executivo, sem a necessidade de se alterar a lei instituidora do tributo...

Por todo o exposto, com todas as vênias devidas à nobre e douta relatora, ouso divergir do seu entendimento para afirmar que:

- a Lei Complementar nº 24 de 1975, conforme reiteradamente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, foi recepcionada pela Constituição de 1988;
- a Emenda Constitucional nº 03 de 1995, tendo alterado o art. 156, § 6º da Constituição e estendido a vinculação geral à lei específica para a concessão de qualquer subsídio ou isenção, redução da base de cálculo, de crédito presumido, antes apenas necessária à anistia e remissão, de impostos, taxas e contribuições, não revogou o art. 4º da Lei Complementar nº 24 de 1975, pois o ressalvou, em cláusula final, ao estabelecer: sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2º, XII, g.

Posto isto, passo a me pronunciar sobre a matéria que a eminente relatora declarou de ofício, ou seja, a inconstitucionalidade do Decreto nº 288, de 12 de maio de 1995, bem ainda do art. 22 do Anexo 2 do Decreto nº 4.676/2001, ambos do Estado do Pará, e, embora tenha como certo que nesta via e por esse modo (de ofício) tal matéria não pode ser objeto de deliberação desta Corte, pois enfrenta intransponível obstáculo de ordem processual na medida em que trazida sem atender ao disposto nos artigos 10 e 933 do Código de Processo Civil, o que resolvi não suscitar como preliminar porque, durante a pesquisa a que me dediquei para elaborar este voto, constatei que a revogação do art. 4º da Lei Complementar nº 24/1975 pela Emenda Constitucional nº 03/1993 ou a inconstitucionalidade da menção a decreto nessa disposição tem sido ventilada em decisões de Turmas do Tribunal e até mesmo em decisões monocráticas.

Deixo explicado assim, em face do objetivo de aclarar em definitivo no âmbito desta Corte as razões pelas quais a internalização dos convênios do CONFAZ e a concessão ou a revogação de benefícios fiscais do ICMS por via de Decreto do Executivo, que continuam a ser efetivadas por vários Estados, não ofendem o disposto no art. 150, § 6º, da Constituição com a redação dada pela Emenda nº 3/1993, e volto-me para – antes de tecer algumas considerações sobre o Decreto nº 288, de 12 maio de 1995, do nosso Estado, as quais se aplicam no exame da validade do art. 22 do Anexo 2 do Decreto nº 4.676/2001 – demonstrar que, sem atender ao



disposto nos artigos 10 e 993 do CPC, não cabe deliberar ex officio no bojo desta ação mandamental sobre a constitucionalidade ou não dos mencionados Decretos estaduais.

Dispõe o art. 10 do novo CPC:

O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício. (grifei)

Essa regra, obriga a otimização máxima do princípio processual da não surpresa, que encontra pilar de sustentação no art. 5º, inciso LV, da Constituição, impedindo que qualquer matéria, mesmo aquelas que o julgador deva decidir de ofício, possam ser objeto de deliberação sem a audiência das partes interessadas a respeito.

Daí porque, no âmbito dos Tribunais, esse comando normativo é conformado pelo art. 933 do mesmo Código que assim prescreve:

Se o relator constatar a ocorrência de fato superveniente à decisão recorrida ou a existência de questão apreciável de ofício ainda não examinada que devam ser consideradas no julgamento do recurso, intimará as partes para que se manifestem no prazo de 5 (cinco) dias. (grifei)

Ressalto, ademais, que esse cuidado do novel Estatuto Processual em evitar a não surpresa para manter íntegro o contraditório, desceu ao detalhe de obrigar a escuta das partes até quando a matéria nova é suscitada durante a sessão de julgamento ou em voto vista (§§ 1º e 2º do art. 933 do NCPC).

Por sinal, o caso em julgamento é um exemplo inequívoco do acerto da regra insculpida no art. 10 do novo CPC, pois o exame proposto pela douta relatora teve em mira declarar a inconstitucionalidade do Decreto nº 288/1995, vigente há quase 23 anos sem qualquer questionamento a respeito de sua validade, e que, sem margem para dúvida, constitui um dos principais instrumentos normativos da política fiscal do Estado referente ao ICMS, pois não trata apenas de matéria relacionada à questão de fundo que deu causa à impetração deste Mandado de Segurança (revogação de isenção do imposto mencionado nas operações com polpa de açaí e cupuaçu), mas também integra à legislação tributária estadual os Convênios do CONFAZ de números 01/95, 02/95, 03/95, 05/95, 08/95, 12/95, 16/95, 17/95, 18/95, 20/95, 21/95, 22/95, 23/95, 26/95, 27/95, 28/95, 30/95, 32/95 e 33/95.

Neste ponto abro um parêntese para, sem nenhuma concessão ao pragmatismo consequencialista, tecer algumas considerações sobre alguns efeitos práticos da declaração de ofício de inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 288/1995, tal como propõe o voto da eminente Relatora.

Lembro primeiramente que, quando pedi vista, conforme consta das notas taquigráficas da seção pertinente, consoante reproduzi acima, manifestei minha preocupação com os efeitos da declaração proposta em relação às empresas de pequeno porte que se dedicam ao comércio com polpa de açaí, até porque sua amplitude ilidirá o benefício fiscal de isenção do ICMS incidente sobre as operações, obrigando, em consequência, ao recolhimento do mencionado imposto.

Conforme acabo de mencionar, constata-se que o Decreto nº 288/1995, não apenas ratificou o Convênio 66/94 do CONFAZ que trata



especificamente da isenção do ICMS nas operações com polpa de açaí e cupuaçu, mas também os Convênios: ICMS 01/95, que altera o caput da cláusula primeira do Convênio ICMS 114/92, de 25.09.92, que autoriza a redução da base de cálculo do ICMS na exportação de madeiras provenientes de essências florestais cultivadas; 02/95 que Revoga o Convênio ICMS 03/94, de 29.03.94, que dispõe sobre a importação de mercadoria destinada a Estado diverso do domicílio do importador; 03/95 que firma entendimento sobre a base de cálculo do ICMS nas operações interestaduais entre estabelecimentos industriais pertencentes ao mesmo titular.; 05/95 que autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder redução da base de cálculo do ICMS nas prestações de serviço de radiodifusão sonora e/ou de imagens, e de televisão por assinatura. ; 06/95 que dispõe sobre a adesão dos Estados do Amapá e Pará às disposições do Convênio ICMS 09/93, de 30.04.93, que concede redução da base de cálculo no fornecimento de refeição promovido por bares, restaurantes e estabelecimentos similares. ; 08/95 que dispõe sobre a adesão do Estado do Pará ao Convênio ICMS 66/94, de 30.07.94, que autoriza os Estados do Acre, Amazonas e Rondônia a conceder isenção do ICMS nas operações com polpa de cupuaçu e açaí. ; 12/95 que altera o Convênio ICMS 122/94, de 29.09.94, que dispõe sobre modificações em dispositivos do Convênio ICM 24/86, de 17.06.86.; 16/95 que prorroga o Convênio ICMS 43/94, de 29.03.94, que dispõe sobre as saídas de veículos automotores para portadores de deficiência física, na forma que especifica.; 17/95 que estabelece procedimentos para o transporte, no território nacional, de mercadorias ou bens contidos em encomendas aéreas internacionais. ; 18/95 que concede isenção do ICMS nas operações com mercadorias ou bens destinados ou provenientes do exterior, na forma que especifica.; 20/95 que autoriza a concessão de isenção do ICMS no recebimento, por doação, de produtos importados do exterior, nas condições que especifica.; 21/95 que altera o Convênio ICMS 53/91, de 26.09.91, que autoriza os Estados que menciona a conceder isenção do ICMS na importação.; 22/95 que prorroga disposições de Convênios que concedem benefícios fiscais.; 23/95 que acrescenta dispositivos ao Convênio ICMS 130/94, de 07.12.94, que concede benefícios a operações realizadas por empresas, com base no programa BEFIEEX.; 26/95 que dispõe sobre a emissão de documentos fiscais e a escrituração de livros fiscais por contribuinte usuário de sistema eletrônico de processamento de dados.; 27/95 que altera o Convênio ICMS 81/93, de 10.09.93, que trata de normas gerais de substituição tributária.; 28/95 que altera o Convênio ICMS 74/94, de 30.06.94, que dispõe sobre substituição tributária nas operações com tintas, vernizes e outras mercadorias da indústria química.; 30/95 que cria o Sistema de Informações sobre Substituição Tributária - SIST e dá outras providências; 32/95 que autoriza os Estados e o Distrito Federal a conceder isenção nas operações internas com veículos automotores, máquinas e equipamentos quando adquiridos pelos Corpos de Bombeiros Voluntários para utilização nas suas atividades específicas; 33/95 que altera o Convênio ICMS 75/94, de 30.06.94, que autoriza os Estados e Distrito Federal a estabelecer o regime de substituição tributária nas operações interestaduais que destinem mercadorias a revendedores não-inscritos, situados em seu território.



Ou seja, em termos práticos, a declaração de inconstitucionalidade desse ato normativo abala os alicerces da segurança jurídico-fiscal do Estado, na medida em que proclama a nulidade de grande parte dos instrumentos de política fiscal do principal tributo estadual pela sua potencialidade e efetividade de arrecadação.

Tudo isso, em total desprestígio ao princípio da proporcionalidade, considerado nos termos propostos por Robert Alexy (adequação, necessidade e proporcionalidade senso estrito), isto porque, ultrapassa sem ser essencial, indispensável ou sequer adequado os limites da questão controvertida a ser dirimida no bojo do MS em exame, vale dizer, sem nenhum propósito de desqualificar, em sentido figurado termina sendo, com todas as vênias, na prática o mesmo que usar um canhão para matar uma simples formiguinha, com consequências empiricamente não mensuráveis.

Assim, caso a digna relatora não dê por superada, pelos fundamentos que antes elenquei, a matéria que suscitou de ofício para rotular como inconstitucional o Decreto estadual nº 288 de 1995 ou a douta maioria não acolha o entendimento e as conclusões deste voto, deve ser este julgamento suspenso para manifestação das partes a respeito.

Contudo, tendo em vista a possibilidade de hipótese contrária, anoto, em complemento aos fundamentos já explicitados, para os efeitos do disposto no § 1º do art. 489 do CPC, que os precedentes, tanto do Supremo Tribunal Federal, quanto desta Corte estadual, referenciados no voto da relatora, data vênias, não servem de paradigmas à conclusão de que o Decreto estadual nº 288/1995 e o art. 22 do Anexo 2 do Decreto nº 4.676/2001 seriam inconstitucionais.

Esclareço.

O RE nº 637.959/DF, cuja Ementa da decisão monocrática proferida pelo Ministro Luiz Fux se encontra com trechos transcritos no voto da relatora, foi manejado pelo Distrito Federal sustentando que a lei distrital nº 3.194 de 2003, editada antes de Convênio do CONFAZ, não contrariava o art. 155, § 2º, XII, g, mas teria apenas sua eficácia contida até a publicação desse Convênio.

A questão controvertida em debate, portanto, não foi a vinculação à lei estrito senso para internalização de Convênios do CONFAZ ou à concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS por via de Decreto do Executivo e sim validade da criação de favores fiscais desse tributo por lei do ente distrital sem prévio Convênio do CONFAZ.

Embora a menção na Ementa da referida decisão monocrática possa conduzir à percepção enganosa de que seu prolator estaria firmando o entendimento de que a internalização de Convênios do CONFAZ ou a concessão de benefícios fiscais relativos ao ICMS dependeria manifestação legislativa, a reprodução dos seguintes trechos de seu voto, no Agravo Regimental que se seguiu, esclarece não ter disso tratado:

Os argumentos deduzidos nas razões de agravo regimental não infirmam as razões articuladas na decisão monocrática atacada.

O fundamento central do recurso extraordinário para defender a constitucionalidade da Lei distrital 3.194, texto normativo que concede benefícios fiscais relativos ao ICMS editado em 29/09/2003, antes, portanto, da elaboração de convênio entre os entes da federação, consoante



exigido pelo art. 155, § 2º, XII, g, da CF, é alicerçado sobre o argumento de que o convênio pode ser elaborado depois da publicação da lei que veicula o favor fiscal, desde que o seja antes da produção de efeitos plenos da norma.

Consoante já afirmado nas razões de decidir do recurso extraordinário, a concessão de quaisquer benefícios fiscais concernentes ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação – ICMS pressupõe a prévia elaboração de convênio entre os Estados e o Distrito Federal, nos termos do disposto no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição do Brasil. A existência de prévia deliberação dos Estados-membros e do Distrito Federal é pressuposto de validade da concessão do benefício, condição impostergável da sua compatibilidade com a Lei Maior. (grifei este último parágrafo)

De igual modo, como penso já ter antes demonstrado nas ADINS nº 1296-7/PE e 1247/PA – ambas ajuizadas pelo Procurador Geral da República para impugnar artigos de leis estaduais (art. 1º da lei pernambucana nº 11.205/1995 e art. 12 da lei paraense nº 5.780/1993) que delegavam poderes aos Governadores para conceder benefícios fiscais independentemente de Convênios do CONFAZ – o Min. Celso de Mello, relator das respectivas medidas cautelares, embora revele preferência pela corrente doutrinária que entende necessária manifestação legislativa para concessão de benefícios dessa natureza, o faz obiter dictum e, em nenhum momento, afirma que a nova redação dada pela Emenda nº 03/1993 ao § 6º do art. 150 da Constituição revogou, no todo ou em parte, a lei complementar nº 24 de 1975. Também não tenho como modelares, para uma declaração de ofício da inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 288/1995 e do art. 22 do Anexo 2 do Decreto nº 4.767/2001, os precedente deste e. Tribunal citados no voto da relatora por se tratarem de decisões de órgãos fracionários de natureza não vinculante a respeito de matéria diversa daquelas tratadas nos citados atos, veiculada mediante o Decreto estadual nº 1.194/2008.

Dito isso, avanço no exame da pretensão deduzida na impetração desta ação mandamental, ou seja, de que o Decreto estadual nº 1.391, de 11 de novembro de 2015, que deu nova redação ao art. 22 supracitado, feriu os princípios constitucionais em matéria tributária da não surpresa, da anterioridade e da anterioridade nonagesimal, ao revogar a isenção do ICMS nas operações interestaduais com polpas de açaí e cupuaçu, maltratando direito líquido e certo das impetrantes de continuar beneficiadas por esse favor fiscal que usufruíam desde quando o Estado do Pará aderiu ao Convênio do CONFAZ 66/94 em 27.04.1995.

Essa questão é deveras conhecida no âmbito desta Corte que tem reiteradamente decidido pela legalidade do Decreto nº 1.391/2015, afastando a incidência dos mencionados princípios constitucionais com base no verbete sumular nº 615 do Supremo Tribunal Federal:

O princípio constitucional da anualidade (§ 29 do art. 153 da Constituição Federal) não se aplica à revogação de isenção de ICM.

As impetrantes sustentam que essa Súmula estaria superada pelo precedente firmado, por maioria, pela 1ª Turma do Supremo Tribunal



Federal, no RE nº 564.225/RS, Rel. Min. Marco Aurélio.

Todavia, como se trata de uma decisão solitária, adotada por maioria de órgão facionário da Suprema Corte, no meio de tantas outras que lhe são contrárias (v.g.: RE 492.781/MG, Min. Celso de Mello, j. 18.03.2010; RE nº 562.669/MG, Min. Ricardo Lewandowski, j. 19.05.2011; AI nº 650.966/SP, Min. Dias Toffoli; e AI nº 747.391/MG, Min. Rosa Weber), não procede, a toda evidência, o argumento.

Em suma, a ausência de direito líquido e certo das impetrantes a ser protegido nesta via é patente e, aliás, de mais fundamentos do que estes últimos não se necessita para concluir pela denegação da segurança tal como o fez a digna Relatora, por argumentação diversa que, data máxima vênua, não adotei pelas razões mais acima demonstradas.

Efeitos da denegação, os mesmos constantes do voto da douta relatora.

Traslade-se cópias do presente voto aos autos dos Processos Mandados de Segurança nº 0085722-16.2015814.0000, nº 0079730-74.20158140000 e nº 0102762-11.2015.8140000. É como voto.

VOTO-VISTA

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO (RELATÓRIO): Adoto o bem lançado relatório da Exma. Des^a Célia Regina com os adendos postos pelo voto do eminente Des. Milton Nobre, nosso decano.

Com o fito de rememorar os eminentes pares, os votos proferidos por ambos foram convergentes na conclusão de denegação da segurança, porém por diversa fundamentação. A eminente, brilhante, estudiosa, Des^a relatora, num voto calcado no positivismo jurídico (juspositivismo), dando-nos uma aula de direito constitucional com argumentos em tal linha de pensamento jurídico de interpretação/aplicação do direito, de matiz da civil law, considerou que, após o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, restou impossibilitada a internalização ou incorporação dos convênios de ICMS aprovados pelo CONFAZ, por via de decreto do Executivo como previsto na LC 24/75, daí porque assim concluiu o seu voto: Ante o exposto, rejeito a preliminar de falta de prova pré-constituída, e, no mérito, de ofício, declaro a inconstitucionalidade do Decreto nº 288/1995 e do art. 22 do Anexo II do Decreto 4.676/2001, por afronta ao §6º do art. 150 da CF/88, uma vez que o primeiro integrou à legislação tributária do Estado do Pará a isenção do ICMS concedida nas operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí, tendo em vista ser imprescindível a existência de lei em sentido formal dispondo sobre o que ficou determinado em acordo. Outrossim, anulo o inciso XIII do art. 1º do Decreto Estadual nº 1.391/2015, por vício de conteúdo do ato revogador. Em consequência, DENEGO A SEGURANÇA, diante da ausência de direito líquido e certo das impetrantes, nos termos da fundamentação. Deve a inconstitucionalidade surtir efeito a partir de 14-9-2015, data da publicação do Decreto Estadual nº 1.391/2015. Por fim revogo a liminar concedida às fls. 99-100 verso.

Posteriormente, com o voto-vista do nosso Decano, a Des^a Relatora readequou o seu posicionamento para considerar, tão somente, a decretação da inconstitucionalidade dos decretos naquilo que tratasse, única e exclusivamente, da polpa de açaí (convênio 66/94, do CONFAZ),



haja vista que o Decreto 288/1995 internalizou, também, vários outros convênios do CONFAZ, como bem mencionado no voto do Des. Decano. Por conta disto, assim se manifestou a eminente relatora na readequação de seu entendimento:

Ante o exposto, rejeito a preliminar de falta de prova pré-constituída. No mérito, reconheço a inconstitucionalidade parcial do art. 1º do Decreto nº 288/1995, apenas no tocante ao Convênio ICMS 66/94; bem como do art. 22 do Anexo II do Decreto nº 4.676/2001, ambos por afronta ao §6º do art. 150 da CF/88. Outrossim, anulo o inciso XIII do art. 1º do Decreto Estadual nº 1.391/2015, na parte que revoga a isenção do ICMS sobre operações interestaduais de açaí e cupuaçu, por vício de conteúdo do ato revogador. Em consequência, DENEGO A SEGURANÇA, porquanto ausente direito líquido e certo das impetrantes, nos termos da fundamentação.

O sábio Desembargador Milton Nobre, decano da Corte, atento às repercussões e à responsabilidade econômica das decisões judiciais, utilizando-se dos postulados da chamada teoria da Análise Econômica do Direito, de livro homônimo de Richard Posner, segundo a qual doutrinas jurídicas e princípios econômicos podem convergir em fórmulas institucionais simétricas, e, ainda, do consequencialismo pragmático, do mesmo Posner, que, notadamente, tem a ver com a responsabilidade do Judiciário com as consequências de suas decisões sob uma perspectiva econômica, de matiz da common law, converge ao voto da relatora no sentido de denegar a segurança por ausência de direito líquido e certo, porém por fundamento diverso, posto que não considera inconstitucional a internalização/incorporação dos convênios de ICMS do CONFAZ por meio de decreto do Executivo, eis que, no seu entendimento, a LC 24/75 foi recepcionada pela CF/88, seja por expressa menção prevista no art. 34, §8º, do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT's, seja por intermédio de decisões vinculantes do STF (ADI's 1999, 902, 1179, 2439) e, ainda, porque jamais se teve decisão vinculativa do mesmo STF declarando que, com o advento da Emenda Constitucional nº 03/93, tivesse sido revogado o art. 4º, da Lei Complementar 24/75.

Foi o que a minha limitação cognitiva me permitiu extrair dos dois brilhantes votos, verdadeiras aulas sobre o tema, que foram proferidos pela eminente Desª relatora e pelo Des. vistor, nosso decano.

Passo a votar.

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO (VOTO): De antemão, rogando todas as vênias possíveis à eminente Desª Relatora, perfilho o meu entendimento àquele esposado pelo eminente Des. vistor, notadamente acerca da decretação de inconstitucionalidade da internalização dos convênios do CONFAZ, sobre concessão de benefício de isenção de ICMS, por decreto do Executivo. E explicarei os motivos no decorrer do meu voto.

Devemos, antes de tudo, para o desate da questão jurídica posta nas ações mandamentais, considerar que o ICMS é um tributo nacional, porém de competência estadual (art. 155, II, da CF/88), o que torna imprescindível que sua efetivação, precipuamente acerca da política de concessão de benefício fiscais, tenha que se dar mediante ajustes das posições dos entes federados de 2º grau, sob a coordenação da União, no que se denomina de



pacto federativo, que, no caso do ICMS, se materializa no chamado CONFAZ, órgão criado pela Lei Complementar nº 24/75 (art. 2º), e que congrega todos os Estados-membros mais o Distrito Federal com o fito de tratar da concessão de isenções de ICMS, objetivando, obviamente, impedir o estabelecimento da chamada guerra fiscal ou tributária dentre entes federativos que têm a plena capacidade tributária, e na busca do chamado equilíbrio federativo fiscal entre os mesmos.

Tanto isto é verdade que o STF, há muito, vem decretando a inconstitucionalidade de qualquer concessão do benefício de isenção do ICMS, pelos Estados-membros e Distrito Federal, que não tenha sido, anteriormente, objeto de deliberação do CONFAZ, através de convênios para os quais se exige a obtenção da unanimidade dos membros. Neste sentido, mais recentemente, na ADI 2663, o STF decidiu que padece de inconstitucionalidade o art. 3º da Lei nº 11.743/02, do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto concessiva de benefício fiscal de ICMS sem antecedente deliberação dos Estados e do Distrito Federal, caracterizando hipótese típica de exoneração conducente à guerra fiscal em desarmonia com a Constituição Federal de 1988.

Então, para o ICMS, estruturalmente, ainda que seja imposto de competência estadual, ficou limitada a concessão de benefícios fiscais à deliberação do CONFAZ por meio de convênio a ser celebrado em âmbito nacional com os representantes de todas as unidades federativas, sob a presidência do Governo Federal. Deliberação essa que, repita-se, deve ser unânime. Assim tem sido desde a ordem constitucional anterior (CF/67 - art. 23, §6º) e assim se manteve na nova ordem constitucional (CF/88 - art. 155, §2º, inciso XII, alínea a) como bem exposto no voto do Des. Decano.

Ultrapassada a primeira parte (deliberação prévia e unânime do Confaz acerca da concessão de qualquer benefício fiscal relativo à ICMS) passa-se à fase seguinte, qual seja, a ratificação e incorporação do convênio de ICMS ao ordenamento jurídico dos Estados-membros.

Aqui que se situa a divergência do debate entre o voto da Desª relatora e do eminente Des. vistor.

Na minha concepção, que se aproxima da concepção do voto-vista do Des. Milton Nobre, não há inconstitucionalidade na internalização ou incorporação dos convênios de ICMS do Confaz no ordenamento positivo dos Estados-membros através de decreto do Executivo, mesmo após a Emenda Constitucional nº 03/93.

E não há inconstitucionalidade em razão de uma questão hermenêutica muito simples: normas legais editadas sob uma perspectiva constitucional anterior jamais podem ser consideradas inconstitucionais com base na nova ordem constitucional. Em outras palavras, elas são inconstitucionais quando comparadas com a constituição vigente ao tempo de suas edições (contemporaneidade como requisito de declaração de inconstitucionalidade). Posteriormente a isto, elas não são declaradas inconstitucionais, mas sim se estão, ou não, recepcionadas pela nova ordem constitucional. Se não estão ou não foram recepcionadas, estão automaticamente revogadas. E, no caso da LC nº 24/75, consoante o próprio texto da CF/88 (art. 34, §8º, do ADCT), ela foi/está expressamente recepcionada, bem como, também, por reiteradas decisões do próprio STF,



guardião da Lei Maior, que admitiu a recepção da Lei Complementar 24/75.

Sobre o tema (recepção/revogação de leis anteriores à nova ordem constitucional), o Min. Gilmar Mendes, em seu livro Curso de Direito Constitucional, 4ª edição, página 257, leciona:

Por isso se entende que aquelas normas anteriores à Constituição, que são com ela compatíveis no seu conteúdo, continuam em vigor. Diz-se que, nesse caso, opera o fenômeno da recepção, que corresponde a uma revalidação das normas que não desafiavam, materialmente, a nova Constituição.

Ora, reitere-se, a própria CF/88 recepcionou expressamente a LC 24/75 bem como o próprio STF em diversas decisões. E isto deve acontecer até que seja editada a nova lei complementar a tratar do tema e que ainda inexistente. Portanto, norma legal anterior à nova ordem constitucional, se com esta for incompatível não é inconstitucional, é automaticamente revogada. Por outro lado, se com ela compatível for, estará automaticamente recepcionada, caso da LC 24/75.

O tema é de conhecimento do STF:

INOCORRÊNCIA – HIPÓTESE DE REVOGAÇÃO DO ATO HIERARQUICAMENTE INFERIOR POR AUSÊNCIA DE RECEPÇÃO – IMPOSSIBILIDADE DE INSTAURAÇÃO DO CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.

- A ação direta de inconstitucionalidade não se revela instrumento juridicamente idôneo ao exame da legitimidade constitucional de atos normativos do Poder Público que tenham sido editados em momento anterior ao da vigência da Constituição sob cuja égide foi instaurado o controle normativo abstrato.

A fiscalização concentrada de constitucionalidade supõe a necessária existência de uma relação de contemporaneidade entre o ato estatal impugnado e a Carta Política sob cujo domínio normativo veio ele a ser editado.

O entendimento de que leis pré-constitucionais não se dispõem, vigente uma nova Constituição, à tutela jurisdicional de constitucionalidade ‘in abstracto’ – orientação jurisprudencial já consagrada no regime anterior (RTJ 95/980 – RTJ 95/993 – RTJ 99/544) – foi reafirmado por esta Corte em recentes pronunciamentos, na perspectiva da Carta Federal de 1988.

- A incompatibilidade vertical superveniente de atos do Poder Público em face de um novo ordenamento constitucional traduz hipótese de pura e simples revogação dessas espécies jurídicas, posto que lhe são hierarquicamente inferiores.

O exame da revogação de leis ou atos normativos do Poder Público constitui matéria absolutamente estranha à função jurídico-processual da ação direta de inconstitucionalidade. (RTJ 145/339, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A LEI É CONSTITUCIONAL QUANDO FIEL À CONSTITUIÇÃO; INCONSTITUCIONAL NA MEDIDA EM QUE A DESRESPEITA, DISPONDO SOBRE O QUE LHE ERA VEDADO. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-as. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de



produzir efeitos revogatórios.

Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menos que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido. (RTJ 169/763, Rel. Min. PAULO BROSSARD, Pleno)

CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI ANTERIOR A CONSTITUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE.

I. – LEI ANTERIOR À CONSTITUIÇÃO E COM ESTA INCOMPATÍVEL: O CASO É DE REVOGAÇÃO DA LEI E NÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. EM CASO ASSIM, NÃO CABE AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.

II. – PRECEDENTE DO TRIBUNAL: ADIN N. 2-DF.

III. – AÇÃO DIRETA NÃO CONHECIDA.

(ADI 344/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Pleno)

No caso em concreto, nunca é demais relembrar que está consignado no art. 34, §8º, do ADCT, que, enquanto não sobrevier a edição de nova Lei Complementar sobre a questão, continuará a ter aplicação a Lei Complementar 24/75. Portanto, parece lógico que, enquanto não se tem nova legislação complementar regulamentando o tema, vigora, em plenitude (reconhecida e recepcionada pelo Texto Constitucional oriundo do Poder Constituinte Originário e de forma vinculante por decisões do STF) a velha e autoritária LC 24/75, notada e também especificamente, no que concerne à internalização ou incorporação dos ajustes convenientes do CONFAZ ao ordenamento positivo de cada estado-membro e do Distrito Federal.

Portanto, afóra os motivos postos pelo eminente decano em seu voto-vista, inexistente inconstitucionalidade na internalização ou incorporação dos convênios de ICMS do Confaz, pela via do decreto do Executivo porque vige, em pleno vigor e eficácia, a Lei Complementar nº 24/75, fato reconhecido pelo poder constituinte originário e por decisões vinculantes do STF que confirmaram a recepção da velha ordem complementar pela novel ordem constitucional.

Portanto, com o devido respeito a quem pensa de modo diverso, não há como se declarar a inconstitucionalidade de um ato de internalização efetivado mediante decreto se a legislação matriz de tal mandamento, no caso a Lei Complementar 24/75, NÃO TEVE DECLARADA A SUA INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF (E NEM PODERIA PORQUE SE TRATA DE NORMA EDITADA SOB A ÉGIDE CONSTITUCIONAL ANTERIOR À 1988) E FOI, COMO RESTOU À SACIEDADE COMPROVADO, RECEPCIONADA PELA NOVA CARTA DA REPÚBLICA, SEJA EXPRESSAMENTE NO PRÓPRIO TEXTO MAIOR, SEJA POR REITERADAS DECISÕES DO PRÓPRIO STF. Quer dizer: se a lei complementar de onde exsurge a possibilidade legal de internalização do convênio via decreto do Executivo não é inconstitucional, por lógica interpretativa, também não o é o decreto internalizador.

Ressalve-se, por absoluta lealdade intelectual, que todos sabemos o quanto a matéria é divergente, na doutrina e na jurisprudência. Porém, em não havendo expressa manifestação legislativa sobre o tema, qual seja, a novel lei complementar a tratar do assunto e estando vigorante, em plenitude, a



LC 24/75, inexistente, no meu sentir, inconstitucionalidade na internalização dos convênios do ICMS por via de decreto do Executivo tal como previsto na LC 24/75, pelo simples fato de que lei anterior não recepcionada pela nova ordem constitucional está automaticamente revogada e se tal lei tiver sido recepcionada, caso da LC 24/75, estará vigente em plenitude. Assim, afastado a inconstitucionalidade da internalização/incorporação dos convênios de ICMS do CONFAZ ao ordenamento positivo do Estado do Pará, por decreto, por entender que a lei que rege a matéria, recepcionada pela própria Carta Magna (art. 34, §8º, do ADCT) e por decisões vinculantes do STF, está em plena vigência até que outra lhe venha substituir, na forma da locução constitucional e reiteradas manifestações do Excelso Pretório sobre o tema.

Feitas as considerações de ordem constitucional sobre a natureza do ICMS como tributo nacional de competência estadual, porém com as limitações a ele postas pelo Texto Constitucional e pela LC 24/75, creio que seja necessário fazer um pequeno apontamento de natureza processual sobre o caso em debate no sentido da preservação do posicionamento da Corte sobre a matéria.

Digo isto porque a temática dos autos, posta na exordial pelos impetrantes - (de violação aos princípios constitucionais/tributários da não surpresa, da anterioridade, da anterioridade nonagesimal e de possível superação da Súmula 615, do STF,) - envolvendo, especificamente, a revogação da isenção de ICMS sobre a polpa de açaí e cupuaçu por decreto do Executivo (Decreto nº 1.391/2015), não é de debate novo nesta Corte.

Após algumas decisões monocráticas concessivas de algumas liminares, este Pleno, no julgamento do mérito das ações mandamentais, tem rechaçado todas, absolutamente todas, as teses postas pelos impetrantes, nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTUÁRIO. ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO nº 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.

(Ac. 170.472, Rel. LUZIA NADJA GUIMARAES NASCIMENTO, Órgão Julgador TRIBUNAL PLENO, Julgado em 2016-11-30, Publicado em 2017-02-09)

No mesmíssimo sentido, temos: Ac. 157.746 (rel. Desª Gleide Moura), Ac. 158.714 (rel. Desª Maria do Céu), Ac. 172.471 (rel. Desª Luzia Nadja), Ac. 178.549 (rel. Desª Cobra Meda), todos do nosso Egrégio Pleno.

Posta a posição jurisprudencial reiterada de nossa Corte, consoante as colocações acima postas, quer me parecer que, no caso, por tal conduta iterativa, atraímos a incidência da regra prevista no art. 926, cabeça, do CPC, verbis:

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

Estabilidade, posta no texto processual, significa segurança jurídica acima de tudo. Já a integridade e coerência são princípios-padrões que devem sempre ser obedecidos numa decisão judicial, aplicando-se a tese de Dworkin naquilo que ele construiu como uma teoria hermeneuticamente adequada de uma decisão jurídica democrática. Comentando o artigo supra transcrito, diz o Prof. Lênio Streck:

Trata-se da explicitação de algo já contemplado no plano da principiologia constitucional, conforme deixo claro há muito (Streck, L.L. Verdade e Consenso, São Paulo Saraiva, 2014). Ali elenco os cinco princípios-padrões que devem ser sempre obedecidos em cada decisão judicial, entre eles, os princípios da coerência e da integridade, tese retirada de Dworkin e, em certa medida, de McCormick.

Assim haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos, mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. Coerência e integridade são elementos da igualdade. No caso específico da decisão judicial, isso significa: os diversos casos terão igual consideração. Analiticamente: a) Coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso deve guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; b) Integridade exige que os juízes construam os seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. De algum modo, a integridade refere-se a um freio ao estabelecimento de dois pesos e duas medidas nas decisões judiciais, constituindo-se em uma garantia contra arbitrariedades interpretativas, vale dizer, coloca efetivos freios às atitudes solipsistas-voluntaristas. A igualdade política exige que coerência e integridade sejam faces de uma mesma moeda (in Comentários do Código de



Processo Civil, Página 1186, Organizadores Streck, L.L et alii, Saraiva)

Nada contra as genialidades de Dworkin e de Streck e demais doutrinadores da área. Porém, convém lembrar duas antigas regras de hermenêutica brilhantemente sintetizadas pelos romanos e segundo as quais: Ubi eadem ratio ibi idem jus (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e Ubi eadem legis ratio ibi eadem dispositio (onde há a mesma razão de ser, deve prevalecer a mesma razão de decidir). Isto tudo, a meu sentir, contempla o espírito do art. 926, do CPC/2015.

Assim, com estas considerações, concluo:

a) tal qual o decano, e ao voto deste convergindo, neste ponto, também afasto a decretação da inconstitucionalidade da internalização/incorporação dos ajustes convenientes do CONFAZ sobre a concessão do benefício da isenção de ICMS por decreto do Executivo, por entender recepcionada, expressamente, pela norma constitucional vigente (art. 34, §8º, do ADCT) e por reiteradas decisões do STF, a LC 24/75, sendo certo, ainda, que não se declara inconstitucional lei editada sob a égide constitucional anterior por falta do requisito de contemporaneidade (o vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior que não se adequa à nova ordem constitucional está automaticamente revogada, o que não é o caso da LC 24/75, que foi recepcionada até que outra lhe venha substituir);

b) Aplicando o art. 926, do CPC, com o fito de manter estável, coerente e íntegra a jurisprudência da Corte, que é remansosa sobre o tema, convido ao voto Des. Milton Nobre, autor do voto-vista, no sentido de considerar ausente o direito líquido e certo e denegar a segurança postulada pelos Impetrantes, pela fundamentação do voto do desembargador vistor.

Traslade-se cópias do presente voto aos autos dos Processos Mandados de Segurança nº 0085722-16.2015814.0000, nº 0079730-74.20158140000 e nº 0102762-11.2015.8140000. É como voto.

Belém, 27 de junho de 2018.

Des.or MILTON AUGUSTO DE BRITO NOBRE
Relator para Acórdão