



Número: **0804186-42.2018.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO**

Última distribuição : **25/05/2018**

Valor da causa: **R\$ 0,00**

Processo referência: **0843282-68.2017.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS / Incidência Sobre o Ativo Fixo, Cálculo de ICMS "por dentro"**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MANUFATURACAO DE PRODUTOS PARA ALIM ANIMAL PREMIX LTDA (AGRAVANTE)		ALINE CRISTINA BRAGHINI (ADVOGADO)	
FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ (AGRAVADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
3254681	29/06/2020 19:14	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0804186-42.2018.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 2.ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM (3.ª VARA DE EXECUÇÃO FISCAL)
AGRAVANTE: MANUFATURAÇÃO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL PREMIX LTDA
ADVOGADO: CELSO CORDEIRO DE ALMEIDA E SILVA – OAB/SP 88.247 E OUTROS
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ
ENDEREÇO: RUA DOS TAMÓIOS, 1671 – BATISTA CAMPOS, BELÉM-PA. CEP 66025-160
RELATOR: DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO

DECISÃO MONOCRÁTICA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. COBRANÇA DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS SOBRE OPERAÇÕES INTERESTADUAIS BENS QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL. JURISPRUDÊNCIA DO TJPA. PROBABILIDADE DO DIREITO E RISCO DE DANO EM FAVOR DO AGRAVADO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

Tratam os presentes autos de **AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA RECURSAL**, interposto por **MANUFATURAÇÃO DE PRODUTOS PARA ALIMENTAÇÃO ANIMAL PREMIX LTDA**, contra decisão interlocutória proferida pelo MM. Juízo da 3.ª Vara de Execução Fiscal de Belém, nos autos da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídico-Tributária (processo nº 0843282-68.2017.8.14.0301) ajuizada em desfavor do **ESTADO DO PARÁ**.

Constam nos autos que a empresa agravante propôs na origem ação em face do ente estatal, pleiteando, em sede de tutela de urgência, a abstenção da cobrança do DIFAL ICMS nas operações interestaduais de compra e venda dos produtos para suplementação animal comercializados pela Agravante aos pecuaristas paraenses, até a decisão final do processo, impedindo que as autoridades exijam as referidas contribuições da Agravante e de seus clientes e/ou adotem qualquer medida coercitiva de cobrança, inclusive a apreensão de mercadorias na divisa dos Estados, tendo em vista a violação da CF/88 e legislação vigente.

A agravante se insurge contra decisão interlocutória que indeferiu o pedido liminar formulado, tendo em vista a suposta simetria entre o pedido liminar e o pedido de mérito, afirmando que seu deferimento tornaria a decisão aparentemente irreversível.

Alude que a tutela satisfativa, pleiteada nos autos, visa assegurar a efetividade do direito material e o que a diferencia dos outros institutos antecipatórios é o perigo da morosidade (*periculum in mora*), que gera a instabilidade e a insegurança em nosso sistema judicial.

Enfatiza a existência da probabilidade do direito quando da análise do art. 155, inciso II da CF/88, artigo 2º, parágrafo único, da Lei nº 8.315/15 e art. 8º, inciso III, Anexo III do RICMS do Estado do Pará, bem como do perigo de dano, uma vez que se mantida a decisão, a Agravante continuará em situação desfavorável às outras empresas do mesmo ramo, pelo fato da Fazenda Pública Paraense continuar com esta cobrança indevida e, inclusive, apreendendo mercadorias enquanto o DIFAL ICMS não for pago.

Ressalta, ainda, que os produtos comercializados pela Agravante são classificados como *insumos agropecuários* e, portanto, os adquirentes destes produtos não são *consumidores finais*, estando a referida cobrança totalmente desvinculada de qualquer previsão legal.

Aduz que, além desses dois requisitos que estão presentes no caso concreto, a tutela pleiteada de forma antecipada também deve ser reversível, para que seus efeitos não prejudiquem a parte adversa de forma incontornável, pois caso o provimento final do processo seja desfavorável ao Autor, o pleito provisório concedido deverá voltar ao *status quo*.

Além disso, destaca que o Regulamento de ICMS do Estado do Pará (Decreto Estadual nº 4.676/2001) é expresso quanto à classificação das rações e suplementações animais, sendo



classificados como “Insumos Agropecuários”, estando em conformidade com o Convênio Confaz nº 100/97.

Ressalta, por oportuno, que o diferencial de alíquota de ICMS é exigível nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, o que não é o caso dos autos, motivo pelo qual a decisão agravada deve ser reformada, concedendo à Agravante a tutela antecipada pleiteada no processo originário.

Suscita a presença dos requisitos genéricos das medidas de urgência e a consequente imprescindibilidade da antecipação de tutela presente no recurso.

Ante esses argumentos, requer a concessão da tutela recursal a fim de que a Agravada suspenda a cobrança do DIFAL ICMS nas operações realizadas pela Agravante com seus clientes, que envolvam a comercialização de insumos agropecuários.

Ao final, almeja o provimento do presente recurso a fim de que seja reformada a r. decisão proferida pelo juízo “a quo”, para que seja concedida a tutela antecipada de urgência.

Em decisão interlocutória (Id. 895072) indeferi o pedido de antecipação da tutela recursal.

O Estado do Pará apresentou contrarrazões (Id. 1022369) para que o presente agravo de instrumento seja julgado improcedente, mantendo a decisão interlocutória prolatada no 1º grau.

O representante do Ministério Público de 2.º grau manifestou-se pelo improvimento do recurso (Id. 1393132).

Éo breve relatório.

DECIDO.

Conheço do recurso, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, razão pela qual passo a decidir.

Entendo que o recurso comporta **juízo monocrático**, por se encontrar contrário à jurisprudência dominante deste Tribunal, consoante art. 932, VIII, do CPC c/c art. 133, XI, d, do Regimento Interno TJ/PA.

No caso dos autos, reitero em esclarecer que o ICMS é parte das obrigações tributárias de qualquer empresa do regime normal, seja ela, pequena, média ou de grande porte, cuja cobrança é realizada individualmente por cada Estado.

Devido às características de cada lugar, as transações interestaduais precisam ser acompanhadas, principalmente quando há diferença entre alíquotas, sendo todos os contribuintes obrigados a recolher o ICMS relativo à diferença existente entre a alíquota praticada no Estado de origem e a alíquota interestadual.

O Diferencial de Alíquota, popularmente conhecido como DIFAL, nada mais é do que a diferença entre a alíquota interna e a alíquota interestadual do ICMS, ou seja, é um procedimento que deve ser adotado sempre que uma empresa faz uma aquisição em outro estado para uso e consumo, ou mesmo para integrar o ativo imobilizado da empresa.

Saliento que, antes da EC 87/2015, sobre estas operações, era aplicada a alíquota interna do Estado de origem, sendo o imposto recolhido integralmente para esta unidade da Federação. Após a EC 87/2015, uma parcela do ICMS incidente sobre estas vendas passou a ser devida para o Estado de destino da mercadoria.

Em outras palavras, o ICMS incidente sobre estas operações passou a ser dividido entre a unidade federada de origem (alíquota interestadual sobre o valor da operação) e o Estado de destino (diferença entre a alíquota interna no destino e a alíquota interestadual, sobre o valor da operação).

Diante disso, foi publicado o Convênio ICMS 93/2015 (em vigor a partir de 01/01/2016), dispondo sobre os procedimentos a serem observados nas operações e prestações interestaduais que destinem bens e serviços ao consumidor final não contribuinte do ICMS.

Vale ressaltar, ademais, que o produto comercializado pela agravante, pela simples análise de seu Contrato Social (atividade relativa à exploração da indústria de produtos agropecuários incluindo alimentos para animais e fertilizantes, comércio atacadista, exportação, importação de produtos agropecuários e de fertilizantes, bem como importação de suas matérias primas), não se caracteriza como insumo, integrando, portanto, seu produto final.

Nesse contexto, entendo que a probabilidade de provimento do recurso não restou configurada,



visto que, deve ser observada a Lei Estadual nº 6.012/1996, a qual além de alterar a Lei Estadual nº 5.530/89, deu outras providências, entre elas o texto do artigo 39, o qual prevê que o Estado do Pará poderá exigir o pagamento do imposto ao contribuinte, com a fixação do valor da operação ou da prestação subsequente que terá base de cálculo o valor da mercadoria ou da prestação e o percentual da margem de lucro.

Assim, o contribuinte será responsável pela arrecadação e pagamento do imposto na condição de substituto tributário, em relação ao imposto incidente sobre as operações ou prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, inclusive ao valor que decorre da diferença entre alíquotas interna e interestadual, *in verbis*:

“Art. 39. Fica atribuída a condição de responsável pela arrecadação e pagamento do imposto, na condição de substituto tributário:

I - ao produtor; extrator, gerador, industrial, distribuidor, comerciante, transportador ou outra categoria de contribuinte;

II - ao depositário, a qualquer título, em relação a mercadoria depositada por contribuinte;

III - ao contratante do serviço ou terceiro que participe da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.

*§ 1º A responsabilidade poderá ser atribuída em relação ao imposto incidente sobre uma ou mais operações ou prestações, sejam antecedentes, concomitantes ou subsequentes, **inclusive ao valor decorrente da diferença entre alíquotas interna e interestadual**, nas operações e prestações que **destinem bens** e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, que seja contribuinte do imposto”.*

Dessa forma, verifica-se nesse momento prefacial que há previsão da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, pela Lei Estadual nº 6.012/1996, sendo possível a exigência do DIFAL pelo Estado do Pará, uma vez que o tal imposto correrá sobre operação com mercadorias (bens) oriundas de outra unidade Federativa.

Portanto, como se vê, a referida cobrança encontra previsão legal expressa, sendo, *a priori*, devida.

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará se manifestou, *verbis*:

PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ PROCESSO N. 0009361-84.2017.8.14.0000. 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO. AGRAVO INTERNO EM DECISÃO LIMINAR. AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ. PROCURADOR DO ESTADO: DIOGO DE AZEVEDO TRINDADE. AGRAVADA: DECISÃO LIMINAR DE FLS. 194/198. AGRAVADO: NORDAL NORTE MODAL TRANSPORTES LTDA. ADVOGADO: WALDIR GOMES FERREIRA - OAB/PA 6.648 E OUTROS. RELATORA: DESEMBARGADORA DIRACY NUNES ALVES. DECISÃO MONOCRÁTICA (2019.00348735-47, Não Informado, Rel. DIRACY NUNES ALVES, Órgão Julgador 2ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2019-02-08, Publicado em 2019-02-08)

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA ANTECIPADA DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS (ICMS) NO INGRESSO DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRO ENTE DA FEDERAÇÃO. DECRETO ESTADUAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Em sede de execução fiscal, a concessão de efeito suspensivo aos embargos à execução não é automática, pois depende de provimento judicial fundamentado. Ou seja, não basta que a execução esteja garantida. Devem estar presentes, ainda, os juízos da relevância da fundamentação e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedente do STJ e inteligência do artigo 919, § 1º do CPC. 2. No caso, extrai-se dos títulos executivos que instruem a ação de execução fiscal, que o fundamento legal das autuações fiscais lavradas em desfavor da empresa agravante se deu por conta de não ter recolhido o valor do imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna e a interestadual. 3. O regime de pagamento antecipado do imposto questionado em operações interestaduais por meio de Decreto não se mostra em



desconformidade com o ordenamento jurídico, dado que, em que pese haver Repercussão geral no âmbito do Pretório Excelso sobre a matéria, o referido Tribunal já havia assentado entendimento de que o prazo para pagamento ou vencimento do imposto discutido não faz parte dos elementos do tributo, cuja definição é estabelecida em lei, razão pela qual podem meros atos normativos infralegais alterá-los. 4. Agravo conhecido e improvido. À unanimidade. ACÓRDÃO Vistos, etc. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da Primeira Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, conhecer do recurso de Agravo de Instrumento e negar-lhe provimento, tudo de acordo com o voto Desembargador Relator. Plenário da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e dois dias do mês de outubro do ano de 2018. Turma Julgadora: Desembargadores Rosileide Maria da Costa Cunha (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Luiz Gonzaga da Costa Neto (Membro). Belém/PA, 22 de outubro de 2018. Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA Relator (1082716, 1082716, Rel. ROBERTO GONCALVES DE MOURA, Órgão Julgador 1ª Turma de Direito Público, Julgado em 2018-10-22, Publicado em 2018-12-09)

Dessa forma, verifica-se nesse momento que há previsão da cobrança do diferencial de alíquota do ICMS, pela Lei Estadual nº 6.012/1996, sendo possível a exigência do DIFAL pelo Estado do Pará, uma vez que o tal imposto correrá sobre operação com mercadorias (bens) oriundas de outra unidade Federativa. Portanto, como se vê, a referida cobrança encontra previsão legal expressa, sendo, *a priori*, devida.

Assim, diante da fundamentação exposta, assim como da jurisprudência colacionada deste Tribunal, não há como alterar a decisão combatida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c art. 133 XI, *d*, do Regimento Interno do TJE/PA, **nego provimento ao recurso**, nos termos da fundamentação.

Servirá a presente decisão, por cópia digitalizada, como MANDADO DE CITAÇÃO/INTIMAÇÃO/NOTIFICAÇÃO.

Belém (PA), 29 de junho de 2020.

DES. LUIZ GONZAGA DA COSTA NETO
RELATOR

