



Número: **0804234-29.2022.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA**

Órgão julgador colegiado: **1ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**

Última distribuição : **22/03/2024**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Processo referência: **0804234-29.2022.8.14.0301**

Assuntos: **ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias**

Nível de Sigilo: **0 (Público)**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes	Advogados
ESTADO DO PARÁ (APELANTE)	
W2W E-COMMERCE DE VINHOS S/A (APELADO)	LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES (ADVOGADO)
W2W E-COMMERCE DE VINHOS S/A (APELADO)	LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES (ADVOGADO)

Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
21143009	01/08/2024 15:23	Acórdão	Acórdão

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) - 0804234-29.2022.8.14.0301

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

APELADO: W2W E-COMMERCE DE VINHOS S/A, W2W E-COMMERCE DE VINHOS S/A

RELATOR(A): Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

EMENTA

EMENTA: AGRAVO INTERNO NA APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTENTADO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL INTERPOSTO PELO ESTADO DO PARÁ. COBRANÇA DE DIFAL/ICMS. LC N. 190/2022. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE ICMS DECORRENTE DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) TÃO SOMENTE NO PERÍODO ANTERIOR À CLÁUSULA DE VIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 190/2022. ENTENDIMENTO RECENTE DO STF FIRMADO NA ADI Nº 5469 E RE Nº 1287019 COM REPERCUSSÃO GERAL. LC Nº 190/2022. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE ANUAL. INAPLICABILIDADE. LEI REGULAMENTADORA QUE NÃO INSTITUI E NEM MAJOROU TRIBUTOS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS NOVOS INCAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público deste Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, conhecer o recurso de agravo interno e lhe negar provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário virtual da Primeira Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, sessão realizada no período de vinte e dois a vinte e nove dias do mês de julho de dois mil e vinte e quatro.

Turma julgadora: Desembargadores Maria Elvina Gemaque Taveira (Presidente/Vogal), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Rosileide Maria da Costa Cunha (Vogal).

Belém/PA, data e hora registradas pelo sistema.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

RELATÓRIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por W2W E-COMMERCE DE VINHOS S/A contra decisão monocrática de minha lavra constante do id. 19427850, págs. 1/6, que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará, ora recorrido, cuja ementa restou assim lavrada, *in verbis*:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. COBRANÇA DE DIFAL/ICMS. LC N. 190/2022. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE ICMS DECORRENTE DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) TÃO SOMENTE NO PERÍODO ANTERIOR À CLÁUSULA DE VIGÊNCIA DO ART. 3º DA LEI COMPLEMENTAR N. 190/2022. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDA PELO STF NO JULGAMENTO DO RE Nº 1287019 E DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5469. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PARA O EXERCÍCIO SEGUINTE (2022) E PARA AS AÇÕES AJUIZADAS ATÉ A DATA DO JULGAMENTO OCORRIDO EM 24.02.2021. AÇÃO AJUIZADA POSTERIORMENTE NÃO ABRANGIDA PELA MODULAÇÃO. APELO DO ENTE ESTATAL PROVIDO PARCIALMENTE. EM REMESSA NECESSÁRIA, ALTERADA A SENTENÇA NOS TERMOS DO PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO.”

Em suas razões (id. 15269526, págs. 1/16), a recorrente sustenta, em síntese, fundamentos no sentido de que a decisão agravada deve ser reconsiderada.

Aduz que, em relação ao pedido de aplicação da anterioridade anual, a segurança foi rejeitada, contudo reitera que a decisão merece reforma, para fins de concessão integral da segurança pleiteada.

Pugna, ao final, pelo conhecimento e provimento do presente agravo interno a fim de que seja reconsiderada a decisão monocrática ora agravada, de modo a afastar a exigência do ICMS-DIFAL durante todo o exercício de 2022.

O agravado, Estado do Pará, refuta, em suas contrarrazões (id. 19964509, págs. 1/5), as razões do agravo interno.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento.

É o relatório do essencial.

VOTO

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço o recurso de agravo interno e, não sendo o caso de retratação, coloco o feito em mesa para julgamento.

Cuida-se de agravo interno aviado por W2W E-commerce de Vinhos S/A contra decisão unipessoal deste relator que deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo Estado do Pará, ora recorrido.

No caso dos autos, em que pesem os argumentos em contrário aduzidos pela agravante, o certo é que as teses suscitadas por ela foram devidamente analisadas quando do julgamento do apelo, que se apresenta em sintonia com as jurisprudências das Cortes Superiores.

Cumpra registrar que a matéria em discussão foi submetida à apreciação da Suprema Corte, no julgamento vinculante sob a sistemática da repercussão geral - Tema 1093 (RE nº 1287019/DF), sendo fixada a tese de que: “A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe a edição de lei complementar veiculando normas gerais”, cabendo pontuar que a Suprema Corte não declarou a inconstitucionalidade das leis estaduais que regulavam a matéria, modulando os efeitos de tal decisão a partir do exercício financeiro seguinte (2022), excetuando apenas as ações em andamento na data do julgamento, ocorrido em 24.2.2021.

Ademais, no voto do Ministro Dias Toffoli condutor do acórdão do Tema 1093, referiu ele a necessidade de aplicação do entendimento firmado no julgamento Tema nº 1.094 pelo STF (RE nº 1221330/SP), tendo sido a ementa do referido julgado proferida nestes termos:

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TEMA 1094 DA REPERCUSSÃO GERAL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS INCIDENTE NA

IMPORTAÇÃO DE BENS E MERCADORIAS, POR PESSOA FÍSICA OU JURÍDICA, COM BASE EM LEI ESTADUAL EDITADA POSTERIORMENTE À PROMULGAÇÃO DA EC Nº 33/2001, PORÉM ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR FEDERAL Nº 114/2002. POSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta CORTE, no julgamento do RE 439.796-RG (Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tema 171), fixou a orientação de que, “após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços”. 2. Tal imposição tributária depende da edição de lei complementar federal; publicada em 17/12/2002, a Lei Complementar 114 supriu esta exigência. 3. As leis ordinárias estaduais que previram o tributo após a Emenda 33/2001 e antes da entrada em vigor da LC 114/2002 são válidas, mas produzem efeitos apenas a contar da vigência da referida lei complementar. 4. No caso concreto, o tributo é constitucional e legalmente devido com base na Lei Estadual 11.001/2001, cuja eficácia teve início após a edição da LC 114/2002. 5. Recurso Extraordinário a que se dá provimento, de modo a denegar a segurança, restabelecendo a sentença de primeiro grau. Atribuída repercussão geral a esta matéria constitucional e fixada a seguinte tese de julgamento: “I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal. II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002” (RE 1221330, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 16/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-204 DIVULG 14-08-2020 PUBLIC 17-08-2020).”

Assim, as leis estaduais e distritais posteriores à EC nº 87/2015 são constitucionais, necessitando somente de Lei Complementar Federal como condição de eficácia, o que foi atendido pela edição da LC nº 190/2022.

Cabe acrescentar que no Estado do Pará a cobrança do DIFAL nas operações destinadas a consumidor final não contribuinte do ICMS foi instituída pela Lei Estadual nº 8.315/2015, de 3 de dezembro de 2015, portanto em momento posterior à EC nº 87/2015, de 16 de abril de 2015.

Assim, na hipótese fazia-se necessário aferir se a regulamentação do DIFAL pela LC 190/2022 importou naquilo que o art. 150, III, “b”, da CF, menciona como “lei que os instituiu ou aumentou”, referindo-se a “tributos” que se pretenda cobrar no mesmo exercício.

Sobre o tema, o Ministro Alexandre de Moraes na ADI 7066, que questionava a cobrança do tributo no



exercício financeiro de 2022, em sua fundamentação, ressaltou que a cobrança do ICMS/DIFAL não exige o período de adequação resguardado pelo art. 150, III, "b", da Constituição da República:

"O Princípio da anterioridade previsto no art. 150, III, 'b', da CF, protege o contribuinte contra intromissões e avanços do Fisco sobre o patrimônio privado, o que não ocorre no caso em debate, pois trata-se um tributo já existente (diferencial de alíquota de ICMS), sobre fato gerador antes já tributado (operações interestaduais destinadas a consumidor não contribuinte), por alíquota (final) inalterada, a ser pago pelo mesmo contribuinte, sem aumento do produto final arrecadado. Em momento algum houve agravamento da situação do contribuinte a exigir a incidência da garantia constitucional prevista no referido artigo 150, III, 'b' da Constituição Federal, uma vez que, a nova norma jurídica não o prejudica, ou sequer o surpreende, como ocorre com a alteração na sujeição ativa do tributo promovida pela LC 190/2022 (EC 87/2015). A EC 87/2015 previu a progressiva substituição da incidência da alíquota interna pela soma da alíquota interestadual com o DIFAL, transferindo a receita dos Estados de origem para os Estados de destino, nessa modalidade de operação (art. 99 do ADCT). A disciplina do Convênio ICMS CONFAZ 93/2015 pretendeu alcançar o mesmo arranjo fiscal que, agora, a LC 190/2022 preservou, a fim de sanar o vício formal apontado pela CORTE no julgamento da ADI 5469, mas sem qualquer inovação relevante no tratamento da matéria."

Conforme consta da decisão que negou a medida cautelar na ADI nº 7066:

“...

O princípio da anterioridade de exercício posto no art. 150, III, “b”, da CF, é um instrumento constitucional de limitação do poder de tributar, pelo qual, em regra, nenhum tributo, seja da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, poderá ser cobrado no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a Lei que o instituiu ou aumentou, tendo esse comando por finalidade evitar a surpresa do contribuinte em relação a uma nova cobrança ou um valor maior, não previsto em seu orçamento doméstico.

A LC 190/2022 não modificou a hipótese de incidência, tampouco da base de cálculo, mas apenas a destinação do produto da arrecadação, por meio de técnica fiscal que atribuiu a capacidade tributária ativa a outro ente político – o que, de fato, dependeu de regulamentação por lei complementar – mas cuja eficácia pode ocorrer no mesmo exercício, pois não corresponde a instituição nem majoração de tributo.”.



“A qualificação da incidência do DIFAL em operações interestaduais como nova relação tributária (entre o contribuinte e a Fazenda do Estado de destino) não é capaz de mitigar o fato de que a EC 87/2015 (e a LC 190/2022, consequentemente) preservou a esfera jurídica do contribuinte, fracionando o tributo antes devido integralmente ao Estado produtor (alíquota interna) em duas parcelas devidas a entes diversos.”

Assim, a cobrança do DIFAL, durante o ano de 2022, nos termos da LC 190/2022, observado o art. 3º de referida lei, não viola o princípio da anterioridade anual, já que tal espécie normativa não instituiu ou majorou tributo, ainda que indiretamente, mas tão somente regulamentou norma constitucional acerca da destinação do tributo.

Sobre esse tema, já se manifestou nossa jurisprudência:

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - LIMINAR PARCIALMENTE DEFERIDA PELO MAGISTRADO A QUO - SUSPENSÃO APENAS DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS DE DIFAL NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS ENVOLVENDO A MERCADORIAS AOS CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DE ICMS SITUADOS NESTE ESTADO, REGULAMENTADA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 ANTES DE 4 DE ABRIL DE 2022 - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS DE ICMS - LEGALIDADE - REQUISITOS DA TUTELA EXCEPCIONAL - AUSÊNCIA - DECISÃO MANTIDA - RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO.

1 - Na origem, almeja a parte impetrante, em síntese, a concessão de medida liminar, sustentando estarem presentes os requisitos legais, para: "suspender a exigibilidade dos débitos, vencidos e vincendos, de DIFAL nas operações interestaduais envolvendo as vendas ou remessas de mercadorias aos consumidores finais não contribuintes de ICMS situados neste Estado (já ocorridas ou que venham a ocorrer), até o trânsito em julgado da decisão final do presente processo, sendo autorizada a utilização da decisão liminar como mandado para o seu cumprimento, sendo garantido o não recolhimento do DI FAL até 01 de janeiro de 2023 (abrangendo tanto a anterioridade nonagesimal e a anterioridade de exercício)", ou, subsidiariamente, no período entre o dia 01 de janeiro de 2022 e o até dia 05 de abril de 2022 (que é 90º dia posterior à publicação da Lei Complementar nº 190/2022).

2 - O Supremo Tribunal Federal julgou o Recurso Extraordinário nº 1287019/DF (Tema nº 1093), com repercussão geral, no qual se discutia a normatização autorizadora da cobrança de diferencial de alíquota alusivo ao ICMS.



3 - Restou assentado no âmbito do Pretório Excelso, com o julgamento do Recurso Extraordinário nº 1287019/DF - Tema nº 1093 -, a necessidade de lei complementar veiculando normas gerais, para a cobrança do diferencial de alíquota referente ao ICMS.

4 - Aos 04 de janeiro de 2022 foi publicada a Lei Complementar nº 190/2022 e considerando que a mesma apenas regulamenta, não institui ou majora a cobrança do Diferencial de Alíquota do ICMS, inexistente respaldo para a pretensa aplicação da anterioridade anual.

5 - Legítima, portanto, a decisão interlocutória ora impugnada que afastou apenas a exigibilidade dos débitos de DIFAL nas operações interestaduais envolvendo a mercadorias aos consumidores final não contribuintes de ICMS situados neste Estado, regulamentada pela Lei Complementar nº 190/2022 antes de 4 de abril de 2022.

6 - Decisão mantida. Agravo de instrumento conhecido e improvido.

(Agravo de Instrumento 0003475-19.2022.8.27.2700, Rel. JACQUELINE ADORNO DE LA CRUZ BARBOSA, GAB. DA DESA. JACQUELINE ADORNO, julgado em 08/06/2022, DJe 09/06/2022 16:02:02).”

“EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - LIMINAR - ICMS - DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA (DIFAL) - LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022 - REGULAMENTAÇÃO DA COBRANÇA - PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL - ADI'S Nº 7066, Nº 7070, Nº 7075 - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Considerando que não houve a instituição ou majoração de tributo, visto que a LC 190/2022 apenas regulamenta a cobrança do DIFAL, estabelecendo normas gerais em âmbito federal, sua cobrança não contraria o princípio da anterioridade tributária (art. 150, III, 'b', da CF). (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0000.22.106788-7/001, Relator(a): Des.(a) Alberto Diniz Junior , 3ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 25/08/2022, publicação da súmula em 31/08/2022)”.

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DE ICMS-DIFAL SOBRE AS VENDAS DE MERCADORIAS EFETUADAS A DESTINATÁRIOS NÃO CONTRIBUINTES DO ICMS. LEI COMPLEMENTAR Nº 190/2022. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE ANUAL E NONAGESIMAL NÃO DEMONSTRADOS. 1. A



LC nº 190/2022, passou a dispor sobre o regramento geral do ICMS DIFAL, suprimindo, desta forma, a lacuna legislativa existente. Por conseguinte, legislações anteriormente editadas pelos Estados, em consonância com a orientação firmada pelo STF, no Tema 1094, estavam com a sua eficácia condicionada à edição da Lei Complementar. 2. Extraí-se da Decisão que negou a medida cautelar na ADI nº 7066, que "A LC 190/2022 não modificou a hipótese de incidência, tampouco da base de cálculo, mas apenas a destinação do produto da arrecadação, por meio de técnica fiscal que atribuiu a capacidade tributária ativa a outro ente político – o que, de fato, dependeu de regulamentação por lei complementar – mas cuja eficácia pode ocorrer no mesmo exercício, pois não corresponde à instituição nem majoração de tributo". 3. O Estado respeitou a exigência de interstício de 90 dias entre a publicação da lei e sua incidência - anterioridade nonagesimal. 4. Agravo de Instrumento desprovido. (TJ-AC - AI: 10007917920228010000 AC 1000791-79.2022.8.01.0000, Relator: Des. Luís Camolez, Data de Julgamento: 25/08/2022, Primeira Câmara Cível, Data de Publicação: 29/08/2022).”

Portanto, a Lei Paraense nº 8.315/15 passou a produzir efeitos, novamente, após a edição da LC 190/2022 [STF, RE-RG nº 1.287.019/DF (tema nº 1.093/STF - RE nº 917.950/SP-AgR e RE nº 1.221.330/SP (tema nº 1.094) pelo que não cabe a suspensão de exigibilidade do crédito tributário correspondente ao DIFAL, realizadas no ano-calendário 2022.

Diante do exposto, ausente fundamentos capazes de alterar a decisão monocrática ora impugnada, revela-se, repita-se, descabida a pretensão recursal.

Por todo o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao presente recurso de agravo interno, mantendo inalterada a decisão agravada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém/PA, data e hora registradas pelo sistema.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

Belém, 01/08/2024