



AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2013.3.009103-8

AGRAVANTE : ESTADO DO PARÁ  
ADVOGADO : HUBERTUS FERNANDES GUIMARÃES – PROC. ESTADO  
AGRAVADO : ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA.  
ADVOGADOS : RYCHARDE FARAH E OUTROS  
PROC. DE JUSTIÇA : MANOEL SANTINO NASCIMENTO JÚNIOR  
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA. CONCEDEU PARCIALMENTE A LIMINAR DETERMINANDO QUE O AGRAVANTE SE ABSTIVESSE DE EXIGIR DA AGRAVADA O RECOLHIMENTO DO ICMS. RISCO DE DANOS EFETIVOS AO ERÁRIO. NÃO CONFIGURADO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exmo. Sr. Des. José Maria Teixeira do Rosário.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao vigésimo quinto dia do mês de julho de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES  
Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravante : Estado do Pará  
Advogado : Hubertus Fernandes Guimarães – Proc. Estado  
Agravado : Estaleiro Schaefer Yachts Ltda.  
Advogados : Rycharde Farah e Outros  
Proc. de Justiça : Manoel Santino Nascimento Júnior  
Relator : Des. Ricardo Ferreira Nunes



## RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravante o ESTADO DO PARÁ e Agravado ESTALEIRO SCHAEFER YACHTS LTDA., conforme inicial de fls. 02/33, acompanhada dos documentos de fls. 34/225.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático no Mandado de Segurança impetrado pelo Agravado contra o Agravante, feito tramitando no Juizado da 6ª Vara Cível de Fazenda da Capital (Proc. Eletrônico nº 0012334-21.2013.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

Diante do exposto, sem prejuízo de uma nova manifestação após as informações, fundamentada no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, **CONCEDO PARCIALMENTE** a liminar para determinar que as autoridades coatoras se abstenham de exigir da impetrante o recolhimento de ICMS em razão do Protocolo ICMS nº 21/2011, e do Decreto 79/2011, referente a venda formalizada na Nota Fiscal nº 10917.

No que tange ao pedido de que o Fisco se abstenha de exigir da impetrante o recolhimento de ICMS de futuras vendas que realizar, não merece acolhida, haja vista que o pedido encerra verdadeiro controle concentrado de constitucionalidade, que não compete a este Juízo que somente pode se manifestar quanto ao reconhecimento da inconstitucionalidade nos presentes autos e no caso concreto. Anotando ainda que a ação mandamental não se presta a tutelar casos futuros e incertos.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 227/228, indeferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerido pelo recorrente, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo e a do agravado para, querendo, no prazo legal, apresentar contrarrazões, assim como o encaminhamento dos autos à Douta Procuradoria do Ministério Público.

O Juízo a quo não prestou as informações de estilo, assim como não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão às fls. 249.

O ilustre representante do Ministério Público, em parecer às fls. 251/253, opinou pelo conhecimento e desprovimento do presente recurso.

É o relatório.

## VOTO

Primeiramente, urge se saliente que, como cediço, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao *meritum causae* discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.



Impende frisar que o Novo Código de Processo Civil/2105 o qual entrou em vigor em 18/03/2016, tem aplicação imediata por se tratar de norma processual. Contudo, nos termos do artigo 14 do Novo Código de Processo Civil/15 "A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a vigência da norma revogada."

Assim, em que pese a entrada em vigor do NCPC/15, esclareço que em respeito à regra de direito intertemporal e aos atos jurídicos processuais consumados, o presente recurso será analisado sob a ótica do antigo CPC/73, uma vez que interposto o recurso de agravo de instrumento sob a vigência da antiga lei processual.

Nessa linha, vale transcrever trecho do julgamento do STJ onde prescreve que: "(...) A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.(...)" (REsp nº.:1.132.774/ES).

Pois bem. Após examinar detidamente o presente caderno processual chega-se à conclusão de que o recurso de Agravo de Instrumento interposto não comporta provimento.

Este agravo vem tirado contra a decisão copiada às fls. 35/36 que, em sede liminar, determinou fosse obstada a cobrança do ICMS nas operações interestaduais realizadas por meio da modalidade e-commerce.

O agravante sustenta que a decisão recorrida lhe causará dano grave e de difícil reparação, porque como destinatário do alto número de vendas efetuadas pela agravada no chamado e-commerce, a suspensão da exigibilidade do ICMS importará em significativo prejuízo. Argumenta que o Protocolo ICMS nº 21/2011-CONFAZ deve ser respeitado, uma vez que promoveu unicamente uma nova sistemática para a cobrança do ICMS, respeitando a divisão de alíquotas previstas para as operações interestaduais.

Sem razão.

O despacho de fls.227/228 indeferiu o pedido de efeito suspensivo, nos seguintes termos:

O Estado do Pará, inconformado, interpôs o presente Agravo de Instrumento argumentando graves prejuízos ao erário Estadual (suspendendo a exigência do tributo ICMS referente a compras realizadas por meio eletrônico internet) diminuindo sua arrecadação.

Alega, também, que a permanência em vigor da decisão guerreada poderá ocasionar a interposição em massa de ações semelhantes, usurpando o direito Constitucional do Agravante de exigir os tributos de sua competência.

Por tais razões, pede a suspensão da decisão de primeiro grau para prosseguir na cobrança tributária em questão.

É o sucinto relatório

Decido.

A matéria em questão é recente e vem sendo amplamente debatida nos Tribunais Estaduais e Superiores. Trata-se da guerra fiscal entre os Estados Membros referentes aos recolhimentos dos ICMS incidentes em Mercadorias compradas pelos consumidores finais não contribuintes do tributo em outros Estados da Federação, por meio



eletrônico ou não presencial.

Os Estados menos desenvolvidos estão experimentando uma perda considerável de receita com o crescimento do comércio eletrônico nacional. No caso, pelo fato das empresas produtoras, em sua grande maioria, se localizarem nas regiões Sul e Sudeste, o ICMS das mercadorias comercializadas através da internet ou outros meios não presenciais, efetuadas pelos consumidores finais não contribuintes do ICMS, ficam retidos exclusivamente nos Estados produtores.

O STF, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4565 Piauí abordou matéria semelhante (ementa abaixo), e existem outras ações pendentes de julgamento, abordando mesmo assunto (ADI 4909 - PA, ADI 4628 - DF) e declaradas como de repercussão geral.

**EMENTA : CONSTITUCIONAL TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO E DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL. LEI 6.041/2010 DO ESTADO DO PIAUÍ. LIBERDADE DE TRÁFEGO DE BENS E PESSOAS (ARTS. 150, V E 152 DA CONSTITUIÇÃO). DUPLICIDADE DE INCIDÊNCIA (BITRIBUTAÇÃO - ART. 155, § 2º, VII, B DA CONSTITUIÇÃO). GUERRA FISCAL VEDADA (ART. 155, § 2º, VI DA CONSTITUIÇÃO). MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA. Tem densa plausibilidade o juízo de inconstitucionalidade de norma criada unilateralmente por ente federado que estabeleça tributação diferenciada de bens provenientes de outros estados da Federação, pois: (a) Há reserva de resolução do Senado Federal para determinar as alíquotas do ICMS para operações interestaduais; (b) O perfil constitucional do ICMS exige a ocorrência de operação de circulação de mercadorias (ou serviços) para que ocorra a incidência e, portanto, o tributo não pode ser cobrado sobre operações apenas porque elas têm por objeto bens, ou nas quais fique descaracterizada atividade mercantil-comercial; (c) No caso, a Constituição adotou como critério de partilha da competência tributária o estado de origem das mercadorias, de modo que o deslocamento da sujeição ativa para o estado de destino depende de alteração do próprio texto constitucional (reforma tributária). Opção política legítima que não pode ser substituída pelo Judiciário. Medida liminar concedida para suspender a eficácia prospectiva e retrospectiva (ex tunc) da Lei estadual 6.041/2010. (ADI 4565 MC, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 24-06-2011 PUBLIC 27-06-2011)**

Assim, a uma primeira vista, a legislação em vigor deixa claro o cabimento ao Estado de origem a tributação do ICMS quando a venda for realizada de forma não presencial a consumidor não contribuinte do imposto, e não ao Estado de destino, como pretende fazer crer o Agravante.

Portanto, a priori, entendo incensurável a decisão liminar proferida pela magistrada de primeiro grau, vez que, não ficou demonstrado pelo agravante o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Além do mais, a decisão da juíza é muito bem fundamentada, motivo pelo qual nego o pedido de efeito suspensivo pleiteado.



Com efeito, permanecem incólumes as razões que levaram ao indeferimento da tutela de urgência. Isso porque, diante da controvérsia estabelecida sobre a legalidade do protocolo nº 21/2011 do CONFAZ, é razoável que a sua aplicação seja obstada durante o curso do processo até o julgamento do feito.

Ademais, de fato, não há risco de danos efetivos ao erário, pois caso o pedido veiculado na lide originária seja denegado, o agravante poderá cobrar o que lhe for devido, impondo-se mantida a decisão recorrida.

Impende ressaltar, neste passo, o seguinte trecho do parecer ministerial:

Prima facie, insta salientar que essa Procuradoria de Justiça Cível concorda com o voto prolatado pelo MM. Des. Ricardo Ferreira Nunes, haja vista que também não vê preenchidos os requisitos *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

A decisão de primeiro grau é clara e incisiva no mérito da questão, haja vista que ainda trouxe à baila o decidido pelo STF na ADI 4565 Piauí a qual trata de matéria semelhante.

Mediante tais fundamentos, ratificando a decisão às fls. 227/228, conheço do recurso, porém, na esteira do parecer ministerial, nego-lhe provimento mantendo a decisão guerreada em todos os seus termos.

É o voto.

Belém, 25/07/2016

Des. Ricardo Ferreira Nunes.

Relator