



Acórdão nº 158714

SECRETARIA JUDICIÁRIA

AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA nº 0102778-62.2015.814.0000

AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ

AGRAVADO: MISTER AÇAÍ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. – ME

RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

VOTO-VISTA: DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. ART. 16 DA LEI 12.016/09. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO nº 1.391/2015. LEGALIDADE DO DECRETO RECONHECIDA EM MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO TJPA. NÃO APLICÁVEL PRINCÍPIO DA ANUALIDADE À REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DE ICMS. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 615/STF. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.

Vistos, etc.

Acordam os Eminentíssimos Desembargadores integrantes do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao presente recurso, revogando a liminar inicialmente concedida, nos termos do voto da Relatora.

Julgamento presidido pelo Exmo. Sr. Desembargador **Constantino Augusto Guerreiro**.

Belém (PA), 20 de abril de 2016.

MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

Desembargadora Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por **ESTADO DO PARÁ**, inconformado com a decisão desta Relatora que deferiu a liminar pleiteada por **MISTER AÇAÍ INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - ME** na ação mandamental que a empresa impetrou contra ato do **GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ**, onde determinei a suspensão dos efeitos do Decreto nº 1391, de 11/09/2015, em relação à impetrante.

A empresa agravada atua no ramo de processamento de açaí, comercializando a polpa para outros Estados do país, desfrutando da isenção concedida pelo Estado do Pará desde 1994, conforme Convênio ICMS 66/94 firmado com os demais Estados da Região Norte, como se verifica pelo art. 22 do Decreto nº 4676/2001, que rege o regulamento do ICMS neste Estado, entretanto, em 14/09/2015 foi publicado o Decreto nº 1391, revogando a isenção de ICMS desde sua publicação, razão pela qual impetrou a presente ação, sendo deferida liminar determinando a suspensão dos efeitos daquele Decreto em relação a agravada.

Insatisfeito com a concessão da medida liminar, o Estado do Pará interpôs o presente Agravo, aduzindo preliminarmente: a) impossibilidade de dilação probatória e ausência de prova constituída; b) impossibilidade de concessão de liminar que antecipe o mérito da ação e c) não cabimento de mandado de segurança contra lei em tese.

No mérito alegou: a) da natureza da isenção de que trata o Convênio ICMS 66/94 – Não condicionada e não fixada a prazo certo; b) possibilidade de revogação da isenção por Decreto Estadual; c) inexistência de lesão à anterioridade e a não-surpresa; d) inexistência de lesão à não-discriminação; e) impossibilidade de o Poder Judiciário intervir em questões políticas inerentes à Administração.

Conclui pela necessidade de revogação da liminar concedida, pugnano pelo provimento deste Recurso, a fim de ser revogada a decisão vindicada pela impetrante/agravada.

Apesar dos argumentos da parte agravante, manteve a decisão atacada, tendo que



apresentar o feito em mesa e proferir voto para julgamento do órgão colegiado, nos termos do art. 557, §1º, do CPC/1973.

Incluído o feito em pauta de julgamento, em sessão ordinária do Tribunal Pleno realizada no dia 13/04/2016, esta julgadora relatou o feito e proferiu voto, conhecendo do presente recurso, porém, negando-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão atacada. Ato contínuo, foi requerida vista dos autos pela Exma. Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, sendo-lhe encaminhados os autos.

Na sessão realizada no dia 20/04/2016, a eminente Desa. Luzia Nadja Nascimento proferiu voto-vista divergente, no sentido de conhecer e dar provimento ao presente Agravo para revogar a liminar inicialmente concedida.

Assim, tendo em vista que esta Relatora acompanhou o voto-vista proferido no presente feito, modificando o entendimento anterior acerca da matéria, vieram-me os autos para a lavratura do respectivo acórdão.

Passo a examinar o mérito do *mandamus*, adotando como razões de decidir o exposto no voto-vista.

VOTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade conheço do agravo interno.

Este Tribunal já se manifestou em relação a matéria quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 0094773-51.2015.8.14.0000, durante a 8ª Sessão Ordinária deste Pleno passada em 16/MAR/2016, restando consignado, por unanimidade de votos, o reconhecimento da legalidade do Decreto nº 1.391, e, por conseguinte, dado provimento ao agravo interposto Estado do Pará, assim ementado:

AGRAVO INTERNO EM FACE DE LIMINAR CONCEDIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO MANDAMENTAL PROPOSTA NO SENTIDO DE SUSPENDER, EM RELAÇÃO À IMPETRANTE, OS EFEITOS DO DECRETO

Página 3 de 8



Nº 1.391, O QUAL HAVIA REVOGADO ISENÇÃO DO ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS DE CIRCULAÇÃO DE POLPA DE AÇAÍ E CUPUAÇÚ.

I- 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.

II- NÃO VISLUMBRADA A PLAUSIBILIDADE DO DIREITO INVOCADO A PONTO DE JUSTIFICAR A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. RISCO DE DANO MAIS EVIDENTE EM FACE DO PODER PÚBLICO PELA PERDA DE ARRECADAÇÃO EM TEMPOS DE EVIDENTE CRISE ECONÔMICA.

III- AGRAVO INTERNO CONHECIDO E PROVIDO, NO SENTIDO DE REVOGAR A MEDIDA LIMINAR ANTES DEFERIDA.

Como já referido anteriormente, embora não seja o momento processual ideal, mostra-se necessária a análise, mesmo que de forma não exauriente, de uma parcela do mérito da ação mandamental.

A concessão de isenção de ICMS é ato por meio do qual o Poder Executivo implementa suas políticas fiscais e econômicas.

O Pará responde por 55,8% de toda produção de açaí no país, seguido do estado do Amazonas com 34,5%, juntos somam mais de 90% da produção (dados da FAPESPA). Some-se o fato que depois da extração de minério, da pecuária, madeira, pimenta, oleaginosas e soja a fruticultura é a 7ª mais importante pauta de exportação do Estado.

Imagino que o Poder Executivo tenha considerado todas as variantes econômicas e consequências ao setor antes da alteração tributária discutida, considerando inclusive a valorização do dólar frente ao real no último ano, por se tratar de variável que favorece o produtor exportador



no crescente mercado internacional da fruta, que em 2015 registrou na balança comercial do Estado 25 milhões de dólares em contratos (dados da FIEPA) firmados com Estados Unidos, Japão, Austrália, Porto Rico e mais 20 países.

Significa dizer que em determinado momento, o Estado, entendendo pela necessidade de fomentar a atividade optou por uma política fiscal isencional, todavia, este cenário poderia sofrer alterações como a possibilidade de revisão da política fiscal outrora adotada. É dentro deste contexto que considero inserida a revogação da isenção buscada neste *mandamus*.

Pertinente a dicção do Ministro Luiz Roberto Barroso¹, ao afirmar que quando não estejam em jogo os direitos fundamentais ou a preservação dos procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor a eles sua própria valoração política.

Sabemos todos que cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela, e somente em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário.

Observo que a empresa impetrante fundamenta sua pretensão na ofensa ao Princípio da Anterioridade Tributária, com escopo na Súmula 67 do STF, bem como a alegada intervenção do Estado na economia, em ofensa a Súmula 431 do STJ.

Diz a Súmula 67 do STF - *É inconstitucional a cobrança do tributo que houver sido criado ou aumentado no mesmo exercício financeiro.*

De plano, infere-se que a referida Súmula 67, datada de 13/12/1963 está superada desde a EC nº 1, de 1969, na CF/88, não foi previsto o princípio da anualidade².

Noutra senda, reapresento o conteúdo da Súmula 615 do STF - *O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ANUALIDADE (§ 29 DO ART. 153 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL)*

¹ Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo - Revista Jurídica da Presidência | Brasília, Vol. 12 nº96 | Fev/Mai 2010

² CARRAZZA, Roque Antonio – Curso de Direito Constitucional Tributário. 23 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo – Malheiros, 2007, p.212.



NÃO SE APLICA À REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DO ICM.

Em consonância com a Súmula 615/STF, 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 4.016/PR), Ricardo Lewandowski (Recurso Extraordinário 562.669/MG-AgR), Celso de Mello (Recurso Extraordinário 492.781/MG).

Além disso, cumpre rememorar 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 – Decreto no caso concreto - descolar-se da obrigatória observação ao princípio da não surpresa.

Por sua vez, a Súmula 431 do STJ descreve - *É ILEGAL A COBRANÇA DE ICMS COM BASE NO VALOR DA MERCADORIA SUBMETIDO AO REGIME DE PAUTA FISCAL.*

Não consigo vislumbrar nesta análise não exauriente, a plausibilidade do direito invocado sob fundamento de ilegalidade por ofensa a Súmula 431 do STJ, a ponto de justificar a concessão da liminar.

Note-se que o Regime de Pauta Fiscal é aquele em que o ente tributante estabelece uma pauta de valores 'médios', como padronização, em substituição ao valor da operação declarado pelo sujeito passivo da relação tributária.

Como a base de cálculo do ICMS é o valor da operação que decorre da saída da mercadoria, somente é admissível a utilização dessas pautas nos casos previstos no art. 148 do CTN, *in verbis*:

Código Tributário Nacional

(...)

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos

Página 6 de 8



jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Nessas circunstâncias, a autoridade fiscal poderá recorrer ao arbitramento, valendo-se como presunção relativa do preço de venda (valor da operação), observando dados objetivos, como por exemplo, valores das operações efetuadas em períodos idênticos pelo mesmo ou por outros contribuintes que exerçam a mesma atividade em condições semelhantes.

Caso o contribuinte não concorde com os valores pautados poderá impugná-los administrativa ou judicialmente, comprovando a exatidão do valor por ele declarado, que, nessa hipótese, prevalecerá como base de cálculo da operação.

Considere-se a seguinte situação: Se por um lado o Estado pode, eventualmente, se beneficiar com a pauta supervalorizando as bases de cálculo, o que resultaria em um maior valor a pagar pelo contribuinte, o raciocínio inverso também é absolutamente viável, isto é, o contribuinte desvaloriza o fruto para reduzir os valores das operações e, por consequência, ser tributado a menor, recolhendo menos imposto do que realmente deveria.

Vejo que no caso presente não há elementos necessários para avaliar se a pauta descrita está em desacordo com o art. 148 do CTN, uma vez que sequer foi trazido o histórico de faturamento pelo impetrante, aliás, o impetrante/agravado não trouxe um único documento fiscal que comprove ser contribuinte de ICMS por operações interestaduais com polpa de açaí.

Desta feita, imagino que qualquer decisão nesse segmento econômico específico, sem os elementos necessário a comprovação de plano do direito reclamado, pode impor risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis, e por isso cumpre-nos uma posição de cautela.

Outrossim, considerando a liminar proferida às fls. 37/38, acredito que o risco de dano se apresenta mais evidente em face do Poder Público pela perda de arrecadação em tempos de evidente crise econômica.



Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, revogando a liminar inicialmente conhecida, nos termos da fundamentação acima exposta.

É como voto.

Belém (PA), 20 de abril 2016

Desa. **MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO**
Relatora