



ACORDÃO Nº
PROCESSO Nº 0005881-35.2016.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
RECURSO: AGRAVO DE INSTRUMENTO
COMARCA: BELÉM/PA
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: GUSTAVO VAZ SALGADO
AGRAVADO: AMBEV S/A
ADVOGADO: BRUNO NOVAES BEZERRA CAVALCANTI (OAB/PA 19.353)
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. ICMS RECOLHIDO A MENOR. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO SEM AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MULTA TRIBUTÁRIA EXORBITANTE. NATUREZA CONFISCATÓRIA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, se manifestou no sentido de que questionamentos relacionados a benefício fiscal de ICMS concedido por estado da federação, sem autorização do CONFAZ, devem ser dirimidos por intermédio de ação direta de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do Estado concedente do benefício, não cabendo ao ente federativo discordante atacar o beneficiário, mas o ato promovido pelo ente que instituiu o benefício, nos termos do art. 102, inciso I, 'a', da Lei Maior, não sendo devida a simples autuação dos contribuintes.

2. A autoridade fiscal paraense não é detentora de competência para analisar a constitucionalidade ou não da Lei do Estado do Piauí, mas sim do Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, por meio de controle concentrado de constitucionalidade.

3. No que se refere à multa fixada pela administração fazendária, laborou com acerto o Juízo de primeiro grau, haja vista que o STF, no Recurso Extraordinário nº 833.106 do Estado de Goiás, tratou especificamente da questão atinente à multa, estabelecendo a proibição de sua fixação em percentual superior ao real valor do tributo devido pelo contribuinte, com base no princípio de vedação ao confisco.

ACORDÃO. Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER DO RECURSO E NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto da Relatora.

Belém/PA, 20 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora



RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO, interposto pelo ESTADO DO PARÁ, devidamente representado por procuradores habilitados nos autos, nos termos do artigo 1.015, e seguintes do CPC/2015, interposto contra a decisão da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca da Capital que, nos autos da ação anulatória de lançamento tributário proposta por AMBEV S/A, deferiu a liminar requerida para determinar a imediata suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do auto de infração nº 172011510000255-4, estando o ente estatal impedido de inscrevê-lo em dívida ativa até o julgamento de mérito da ação. Caso já tenha havido a inscrição, deve registrar seu estado como suspenso, removendo qualquer óbice à obtenção de certidão positiva de débito com efeito de negativa. Fixou multa diária no valor de R\$ 2.000,00 em caso de descumprimento, até o limite de R\$ 100.000,00.

Em petição inicial, a agravada aduziu que foi autuada pela fazenda estadual sob o argumento de que, na qualidade de substituto tributário, deixou de reter e recolher em parte o ICMS devido ao Estado do Pará nas operações com produtos sujeitos ao regime de substituição tributária. Porém, sustenta o seguinte: que a autuação ocorreu sem qualquer esteio documental; transgressão legal do art. 12, §1º, III da Lei nº 6.182/98; que não recolheu ICMS-ST a menor; violação ao princípio da não-cumulatividade; exorbitância da multa aplicada.

A fazenda pública estadual aduz em suas razões recursais o seguinte: recolhimento a menor do ICMS-ST; redução indevida da base de cálculo resultante da concessão de benefício fiscal em desacordo com a Constituição Federal; legalidade do procedimento fazendário; respeito absoluto ao pacto federativo; limites territoriais da legislação estadual do Piauí; inconstitucionalidade da lei que concedeu o benefício fiscal; penalidade aplicada em conformidade com a previsão legal.

Requeru a concessão de efeito suspensivo e ao final o provimento do presente recurso.

Juntou documentos às fls. 42/199.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (fl. 200).

Em decisão interlocutória, neguei a concessão do efeito suspensivo requerido por não verificar presentes os requisitos do art. 995, parágrafo único do CPC/2015 (fls. 202/203).

O Juízo de Primeiro grau apresentou informações às fls. 206/208.

Às fls. 210/223 foram apresentadas contrarrazões pugnando pela manutenção da decisão guerreada.

O Ministério Público de 2º Grau deixou de se manifestar por entender



ausente interesse público (232/233).

Vieram-me os autos conclusos.

É o relatório do essencial.

VOTO.

Recebo o agravo de instrumento, vez que preenchidos seus requisitos legais de admissibilidade.

Pois bem, no presente caso, entendo que a decisão guerreada deve ser mantida.

Conforme descrito acima, a fazenda pública estadual aduz em suas razões recursais o seguinte: recolhimento a menor do ICMS-ST; redução indevida da base de cálculo resultante da concessão de benefício fiscal em desacordo com a Constituição Federal; legalidade do procedimento fazendário; respeito absoluto ao pacto federativo; limites territoriais da legislação estadual do Piauí; inconstitucionalidade da lei que concedeu o benefício fiscal; penalidade aplicada em conformidade com a previsão legal.

Desse modo, o cerne das razões recursais é o de que a recolhimento a menor do ICMS – ST tem origem em suposta inconstitucionalidade de Lei do Estado do Piauí, que teria concedido benefício fiscal à revelia de autorização do CONFAZ, sendo cabível o controle difuso de constitucionalidade no presente caso.

Porém, em mais de uma oportunidade, o Supremo Tribunal Federal, se manifestou no sentido de que questionamentos relacionados a benefício fiscal de ICMS concedido por estado da federação, sem autorização do CONFAZ, devem ser dirimidos por intermédio de ação direta de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo do Estado concedente do benefício, não cabendo ao ente federativo discordante atacar o beneficiário, mas o ato promovido pelo ente que instituiu o benefício, nos termos do art. 102, inciso I, 'a', da Lei Maior, não sendo devida a simples autuação dos contribuintes.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONCESSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO AO FORNECEDOR NA ORIGEM. PRETENSÃO DO ESTADO DE DESTINO DE LIMITAR O CREDITAMENTO DO IMPOSTO AO VALOR EFETIVAMENTE PAGO NA ORIGEM. DESCONSIDERAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. LEI. AUTORIZAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. O mandamus foi impetrado contra ato do Secretário de Estado da Fazenda, com o objetivo de afastar a exigência do Fisco de, com base no Decreto Estadual 4.504/04, limitar o creditamento de ICMS, em decorrência de incentivos ou benefícios fiscais concedidos pelo Estado de origem da mercadoria. Deve-se destacar que a discussão travada



na lide não diz respeito à regularidade do crédito concedido na origem, mas à possibilidade de o ente estatal de destino obstar diretamente esse creditamento, autuando o contribuinte que agiu de acordo com a legislação do outro ente federativo. (...) 4. O benefício de crédito presumido não impede o creditamento pela entrada nem impõe o estorno do crédito já escriturado quando da saída da mercadoria, pois tanto a (art. 155, § 2º, II) quanto a LC /96 (art. 20, § 1º) somente restringem o direito de crédito quando há isenção ou não-tributação na entrada ou na saída, o que deve ser interpretado restritivamente. Dessa feita, o creditamento do ICMS em regime de não-cumulatividade prescinde do efetivo recolhimento na etapa anterior, bastando que haja a incidência tributária. 5. Se outro Estado da Federação concede benefícios fiscais de ICMS sem a observância das regras da LC /75 e sem autorização do CONFAZ, cabe ao Estado lesado obter junto ao Supremo, por meio de ADIn, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo de outro Estado - como aliás foi feito pelos Estados de São Paulo e Amazonas nos precedentes citados pela Ministra Eliana Calmon - e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. Vide ainda: ADI 3312, Rel. Min. Eros Grau. DJ. 09.03.07 e ADI 3389/MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa. DJ. 23.06.06). (...) 7. Recurso ordinário em mandado de segurança provido em parte. (STJ, 2ª T., RMS 31714 / MT, rel. Min. Castro Meira, j. em 03/05/2011, p. em 19/09/2011).

TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. CONCESSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO AO FORNECEDOR NA ORIGEM. PRETENSÃO DO ESTADO DE DESTINO EM LIMITAR O CREDITAMENTO DO IMPOSTO AO VALOR EFETIVAMENTE PAGO NA ORIGEM. DESCONSIDERAÇÃO DO BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. Esta Corte reconhece que o benefício fiscal concedido pelo Estado de origem não altera o cálculo do imposto devido, apenas resulta em recolhimento a menor em razão da concessão de crédito presumido; assim, deveria ser autorizado o creditamento devido ao estado destinatário. 2. Diferentemente do entendimento esposado pelo Tribunal de origem, o STJ já asseverou que, segundo orientação do STF, a ADI é o único meio judicial de que deve valer-se o estado lesado para obter a declaração de inconstitucionalidade da lei de outro estado que concede benefício fiscal do ICMS sem autorização do Confaz, e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. Precedentes: RMS 26.334/MT, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 24/5/2012; RMS 31.714/MT, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 19/9/2011; RMS 32.937/MT, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 13.12.2011; ADI 3312, Rel. Min. Eros Grau, DJ. 9.3.2007; e ADI 3389/MC, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ. 23.6.2006. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª T., AgRg no REsp 1312486/MG, rel. Min. Humberto Martins, j. em 16/12/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - ICMS - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - CONCESSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO PELO ESTADO DE ORIGEM (ESPÍRITO SANTO) - BENEFÍCIO FISCAL



SEM AMPARO EM CONVÊNIO DO CONFAZ - ILEGALIDADE QUE NÃO AUTORIZA O ESTADO DE DESTINO (MINAS GERAIS) A LIMITAR O CREDITAMENTO DO IMPOSTO AO VALOR EFETIVAMENTE RECOLHIDO NA ORIGEM - NECESSIDADE DE USO DA VIA ADEQUADA (ADIN) - JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ - PRECEDENTE DO STF - VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES PRESENTE - IMINÊNCIA DE AJUIZAMENTO DE EXECUTIVO FISCAL EM QUANTIA VULTOSA - PERIGO DE DANO PATRIMONIAL PRESENTE - ART. 273 DO CPC - REQUISITOS PREENCHIDOS - RECURSO PROVIDO. 1) Conforme jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, se outro Estado da Federação concede benefícios fiscais de ICMS sem a observância das regras da LC 24/75 e sem autorização do CONFAZ, cabe ao Estado lesado obter junto ao Supremo, por meio de ADIn, a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo de outro Estado, e não simplesmente autuar os contribuintes sediados em seu território. 2) A verossimilhança das alegações da recorrente, aliada ao perigo de dano patrimonial decorrente da iminente propositura de executivo fiscal em vultosa quantia, ensejam o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela (art. 273, CPC), a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V, CTN). 3) Recurso provido. (TJ-MG - AI: 10024123271207001 MG, Relator: Teresa Cristina da Cunha Peixoto, Data de Julgamento: 23/06/2013, Câmaras Cíveis / 8ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 05/07/2013).

Desse modo, deve o Estado destinatário, caso se entenda prejudicado pela chamada "guerra fiscal", intentar ação direta de inconstitucionalidade contra a lei ou ato normativo proveniente do Estado de origem que amparou a concessão do benefício, e não simplesmente autuar os contribuintes e responsáveis tributários que usufruíram do crédito, baseados na presunção de constitucionalidade do diploma concessivo.

Assim, ao meu sentir, a autoridade fiscal paraense não é detentora de competência analisar a constitucionalidade ou não da Lei do Estado do Piauí, mas do Poder Judiciário, notadamente o Supremo Tribunal Federal, por meio de controle concentrado de constitucionalidade.

De outra banda, em que pese a posição do STF de declarar inconstitucional Lei que preveja benefício fiscal relativo ao ICMS sem prévia aprovação em convênio celebrado no âmbito do CONFAZ, no julgamento da ADI 4481, o STF determinou a modulação de efeitos da decisão, ao passo que o relator ponderou que a Lei em questão vigorou por oito anos, e que desfazer retroativamente seus efeitos teria um impacto imprevisível e injusto em relação às partes privadas, que cumpriram a lei tal qual ela foi posta, aduzindo ainda que seria necessário fazer uma ponderação entre a regra da Constituição Federal que foi violada, a segurança jurídica, a boa-fé e a estabilidade das relações que já se constituíram.

Ante o exposto, entendo não ser devida a declaração de inconstitucionalidade material da Lei Estadual Piauiense nº 4.859/96, de



27.08.1996 e decretos de regulamentação (Decreto nº 9.591/96; Decreto nº 10.380/2000 e Decreto nº 10.713/2001).

No que se refere à multa fixada pela administração fazendária, entendo que laborou com acerto o Juízo de primeira grau, haja vista que o STF, no Recurso Extraordinário nº 833.106 do Estado de Goiás, tratou especificamente da questão atinente à multa, estabelecendo a proibição de fixação de multa em percentual superior ao real valor do tributo devido pelo contribuinte, com base no princípio de vedação ao confisco.

É o que se verifica da ementa do referido julgado:

TRIBUTÁRIO – MULTA – VALOR SUPERIOR AO DO TRIBUTO – CONFISCO – ARTIGO 150, INCISO IV, DA CARTA DA REPÚBLICA. Surge inconstitucional multa cujo valor é superior ao do tributo devido. Precedentes: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 551/RJ – Pleno, relator ministro Ilmar Galvão – e Recurso Extraordinário nº 582.461/SP – Pleno, relator ministro Gilmar Mendes, Repercussão Geral. (RE 833106 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 25/11/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 11-12-2014 PUBLIC 12-12-2014).

O entendimento exposto pelo STF em julgamento do caso supracitado é de extrema relevância. Apesar de não ter sido apreciado e/ou julgado em sede de recurso repetitivo, ocasionando a aplicação da decisão para todos os demais casos similares no Brasil, serve como patamar para os próprios fiscos, na aplicação de novas multas tributárias aos contribuintes, bem como serve de exemplo para as cortes inferiores, que poderão passar a adotar tal entendimento a fim de evitar a interposição de futuros recursos extraordinários e a reforma de decisões.

Ante o exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, nos termos da fundamentação lançada.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº3731/2015-GP.

Belém (PA), 20 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora