



Acórdão n.º
Processo n.º 0100768.45.2015.814.0000
Mandado de Segurança
Impetrante: Frooty Comércio e Indústria de Alimentos S/A
Advogado: Stanley Martins Frasão, OAB/MG 46.512
Impetrado: Governador do Estado do Pará
Litisconsorte Passivo: Estado do Pará
Procuradora do Estado: Fernando Oliveira, OAB/PA 5.555
Procurador Geral de Justiça, em exercício: Miguel Ribeiro Baia
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PRELIMINAR DE AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA ARGUIDA PELO MP DO 2º GRAU, REJEITADA, PORQUANTO A ALEGAÇÃO DE QUE NÃO TERIA SIDO ACOSTADA A DOCUMENTAÇÃO REFERIDA (CONVÊNIO) NÃO PROSPERA, CONSIDERANDO-SE QUE TAL PEÇA SE ENCONTRA DEVIDAMENTE JUNTADA AO PROCESSADO. MÉRITO. ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO n.º 1.391/2015. (REVOGAÇÃO TÁCITA DA ISENÇÃO DADA SOBRE O ICMS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS COM POLPAS DE CUPUAÇU E AÇAÍ). LEGALIDADE DO DECRETO RECONHECIDA EM MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO PLENO DESTA TRIBUNAL. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA. DECISÃO UNÂNIME.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes do Órgão Pleno do TJ/PA, deste Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade de votos, em CONHECER O MANDADO DE SEGURANÇA, porém DENEGAR A SEGURANÇA PLEITEADA, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos doze dias do mês de junho do ano de dois mil e dezenove.

Sessão presidida pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Leonardo de Noronha Tavares.

Belém/PA, 12 de junho de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA

Relator

RELATÓRIO

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

Frooty Comércio e Indústria de Alimentos S/A impetrou o presente MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido liminar, em que aponta como autoridade coatora o GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ, que publicou o Decreto n.º 1.391/2015 revogando tacitamente a isenção dada sobre o ICMS nas operações interestaduais com polpas de cupuaçu e açaí.

Em sua peça mandamental, a impetrante esclarecem que atuava nos mercados internos e externos de industrialização e comércio de polpa de frutas, em especial o açaí, o cupuaçu e o camu camu.

Que o Governo do Estado do Pará reconhecendo a importância do açaí à



sociedade paraense, firmou em 1995, o Convênio ICMS-66/94, conforme art. 22 do Decreto nº 4.676, de 18 de junho de 2001 (que rege o regulamento do ICMS do Estado do Pará), com outros Estados da Federação, autorizando a isenção de ICMS às operações internas e interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí.

Alegou que em 11/09/2015 foi publicado o Decreto nº.1.391, de 11/09/2015, através do qual a autoridade coatora revogou a isenção do ICMS nas operações interestaduais. Em decorrência disso, as empresas que eram isentas do referido imposto passaram a ser tributadas em 12% (doze por cento) sobre o valor da operação, de forma abrupta, sem observar o princípio da anterioridade ou da não surpresa.

Afirmou que, com a revogação da isenção, o Estado do Pará ainda interveio no domínio econômico, ao criar uma pauta e determinar, como se indústria fosse, os preços dos produtos, sem qualquer conexão com a formação de preços de venda, por meio da Portaria 611/2015, dando ensejo a que vários caminhões de propriedade da impetrante, que transportavam Açaí, pudessem ser multados e apreendidos.

Discorrem sobre a impossibilidade de revogação da isenção do ICMS, por meio de Decreto, em razão do convênio feito entre os Estados, bem como afronta ao princípio constitucional da não surpresa.

Arguiu que o impetrado, ao revogar a isenção do ICMS para as operações interestaduais das polpas de cupuaçu e açaí, criou desigualdade tributária de ordem Geográfica eis que eliminou a competitividade das empresas sediadas no Pará.

Asseverou que os requisitos da liminar encontravam-se presentes, sendo o *fumus boni iuris* demonstrado através do Decreto nº 1.391, de 11/09/2015, que revogou a isenção do ICMS sem respeitar a obrigatoriedade formal na presença de 4/5 dos participantes da Convenção 66/94, afrontando o §2º do art.2º da LC nº 24/75, bem como o art.178 do CTN, que prevê que somente Lei pode revogar a isenção em questão.

No tocante ao *periculum in mora* registrou que, recentemente, a impetrante teve caminhões parados na alfândega estadual, correndo o risco de apreensão das mercadorias.

Ao final, pugnou pela concessão da segurança.

Juntou documentos às fls. 15/85.

Inicialmente, os autos foram distribuídos à Desa. Maria Filomena de Almeida Buarque, que deferiu liminar, determinando a suspensão dos efeitos do Decreto n.º 1.391, de 11/09/2015, em relação à impetrante e a prestação de informações pela autoridade apontada como coatora (v. fls. 86/89.v.).

Informações, às fls. 98/111, arguindo, em suma, que a revogação do benefício de isenção fiscal não implicava na violação aos princípios da anterioridade e da não surpresa, pois o tributo já existia, devendo sua exigibilidade ser imediata, de acordo com os precedentes do STF.

Explicou, ainda, que, no caso de isenções fiscais concedidas por prazo indeterminado e sem contraprestação do contribuinte, o STF entendia que a revogação da norma isentiva não configurava hipótese de majoração ou criação de tributo.

Aduziu que Decreto é meio idôneo para revogação de isenção fiscal, que também foi introduzida no ordenamento jurídico estadual através de



Decreto.

Pugnou pela não concessão da segurança.

O Estado do Pará – Fazenda Pública Estadual aderiu ao teor das informações, fl. 112.

Foi determinada a remessa dos autos à Procuradoria de Justiça, que se manifestou, às fls. 116/128, opinando pela denegação da segurança, em virtude da ausência de prova pré-constituída.

Citou inúmeros entendimentos jurisprudenciais favoráveis à sua sustentação.

Petição da impetrante, fls. 129/130, alegando descumprimento da ordem judicial e requerendo, por conta disso, arbitramento de multa diária.

Juntou como prova os docs. de fls. 132/133.

Petição da autoridade coatora, às fls. 134/135, requerendo a revogação da medida liminar.

Foi determinada a inclusão do feito em pauta de julgamento, fl. 137.

Nova petição do impetrado, fls. 138/139, informando a pacificação de entendimento desta Corte Justiça acerca do tema em discussão, citando como exemplo o mandado de segurança n.º 0081749-53.2015.8.14.0000 e requerendo a revogação da liminar outrora concedida, com a conseqüente denegação da segurança.

Juntou docs. de fls. 140/144.

Em razão da edição da Emenda Regimental n.º 05/2016, os autos foram redistribuídos à minha relatoria, fls. 145/147.

Determinei a inclusão do feito em pauta de julgamento, fl. 148.

É o relatório.

VOTO

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

Preliminar de ausência de prova pré-constituída

Analisando o parecer de fls. 116/128, observo que o representante do Ministério Público do 2º grau opina pela denegação da segurança, motivada, em verdade, na ausência de prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado, pois afirma não constar dos autos o inteiro teor do Convênio ICMS n° 66/94.

A preliminar não prospera. Explico.

Observo que o referido Convênio ICMS n° 66-94 consta à fl. 68 na sua integralidade. Ocorre que não se trata de documento extenso, na medida em que contém apenas três cláusulas, entre as quais está a terceira, que



dispõe sobre sua entrada em vigor na data da publicação.

Assim, não havendo falar em ausência de prova pré-constituída, rejeito a preliminar.

MÉRITO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Governador do Estado, consubstanciado no Decreto nº 1.391/2015, que revogou a isenção do ICMS nas operações interestaduais com polpa de cupuaçu e açaí.

A Lei nº 12.016/2009, possibilita a impetração de mandado de segurança na hipótese prevista no art. 1º, que passo a transcrever:

Art. 1.º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte da autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça. (Grifei)
Nesta senda, a impetrante sustenta a existência do alegado direito líquido e certo à isenção do ICMS, com base na ilegalidade do Decreto nº 1.391/2015, pois este ato afrontaria preceitos constitucionais e infraconstitucionais.

Consigno que, por diversas ocasiões, este Tribunal Pleno apreciou a presente matéria, tendo, no enfrentamento do mérito, como no julgamento do mandado de segurança nº 0081749-53.2015.8.14.0000, aplicado à hipótese a ainda vigente Súmula 615 do STF (que firma a não aplicação do princípio da anterioridade em casos de isenção do imposto), reconhecendo a aplicação imediata do Decreto nº 1.391/2015, que revogou a isenção de ICMS nas operações interestaduais com polpa de açaí e cupuaçu, afastada a anterioridade, seja a nonagesimal, seja a anual.

Neste sentido, transcrevo os trechos de interesse do correspondente acórdão, de relatoria da Des. Luzia Nadja Guimarães Nascimento, proferido na sessão ordinária do Tribunal Pleno em 30-11-2016:

Já fiz referência em decisões anteriores que, em consonância com a ainda vigente Súmula 615, 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 4016/PR), Ricardo Lewandowski (Recurso extraordinário 562669/MG-AgR), Celso de Mello (Recurso extraordinário 492781/MG)

(.....) ;

Neste sentido, cumpre finalmente ressaltar 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 descolar-se da obrigatória observação ao princípio da não surpresa. Assim, senhor Presidente, por estas razões, e na esteira do parecer do Ministério Público, voto pela denegação da segurança dada a legalidade do Decreto nº 1.391 e, por conseguinte, a inexistência de direito líquido e certo, nos termos do art. 6º, §5º da Lei 12.016/2009.



Registro ainda que a questão relativa à constitucionalidade/legalidade do Decreto nº 1.391/2015, que revogou a isenção de ICMS (ato coator) fora recentemente enfrentada por este Tribunal, no julgamento do MS n. 0084734-92.2015.8.14.0000, de Relatoria da Des. Célia Regina de Lima Pinheiro, com voto-vista vencedor do Des. Milton Augusto de Brito Nobre, que restou assim ementado, in verbis:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS. DECRETO nº 1.391/2015. LEGALIDADE DO DECRETO RECONHECIDA EM MANIFESTAÇÃO ANTERIOR DO PLENO DESTA TRIBUNAL. NÃO APLICÁVEL PRINCÍPIO DA ANUALIDADE E NÃO-SURPRESA À REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO DE ICMS EM RAZÃO DA LC 24/75. APLICABILIDADE DA SÚMULA 615/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SEGURANÇA DENEGADA.

1. 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.

2. 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.

3. Nos termos da Constituição Federal depreende-se que somente por lei específica poderá ser instituído benefício ou isenção (art.150, §6º), salvo no caso excepcionado do art. 155, §2º, XII, 'g' pelo qual as isenções e ICMS ficam subordinadas à Lei Complementar típica para decidir a forma, mediante deliberação dos Estados e do DF, como isenções serão concedidas e revogadas.

4. Trata-se de proteção ao pacto federativo, através da qual os legislativos estaduais estariam proibidos expressamente de criarem isenções, impedindo com isso a guerra fiscal, pois a isenção de ICMS somente poderá ser instituída por convênios (por votação unânime dos estados federados), cabendo a cada unidade autônoma a ratificação do convênio, a considerar para tanto a afetação das suas receitas orçamentárias e o equilíbrio fiscal.

5. Ainda que a concessão de isenções seja matéria sob reserva expressa de Lei (art.150, §6º da CF), essa reserva de legalidade é excepcionada em matéria de ICMS na parte final do mesmo dispositivo constitucional, exclusivamente em favor dos convênios.

a. A legalidade estadual cede à forma estabelecida em convênio firmado e ratificado internamente até que sobrevenha a revogação.

6. Lei específica estadual não pode revogar qualquer benefício ou isenção em matéria de ICMS em razão da excepcionalidade prevista no art. 150, §6º, por aplicação expressa do art. 155, §2º, XII, 'g', pelo qual isenções em matéria de ICMS ficam subordinadas unicamente a Lei Complementar (no caso a LC 24/75), portanto a revogação das isenções é igualmente reservada a lei complementar, e a lei complementar atribui competência ao Poder Executivo, cujo ato normativo típico é o decreto.

7. Inexistência de direito líquido e certo. Segurança denegada. (2018.03093258-81, 193.953, Rel. CELIA REGINA DE LIMA PINHEIRO, Órgão



Julgador TRIBUNAL PLENO DE DIREITO PÚBLICO, Julgado em 2018-06-27, Publicado em 2018-08-03)

Assim, considerando que a questão em julgamento não diverge dos precedentes citados, a denegação da ordem é medida que se impõe, pois não há direito líquido e certo a ser tutelado.

Torno sem efeito, em consequência, a liminar anteriormente concedida.

É como voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n.º 3731/2015-GP.

Belém, 12 de junho de 2019.

Desembargador ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,
Relator