



Número: **0037186-80.2011.8.14.0301**

Classe: **APELAÇÃO**

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

Órgão julgador: **Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN**

Última distribuição : **18/10/2017**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Processo referência: **00105162520178140000**

Assuntos: **Anulação**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
ESTADO DO PARÁ (APELANTE)			
CERPA - CERVEJARIA PARAENSE S/A (APELADO)		LUCIANA CAOLO DOS SANTOS BUENO (ADVOGADO)	
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)		MARIA DO SOCORRO PAMPLONA LOBATO (PROCURADOR)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
1695567	03/05/2019 11:18	<a href="#">Retificação de acórdão</a>	Retificação de acórdão

**Acórdão nº**

**DJ**

**1ª Turma de Direito Público**

**Apelação Cível nº 0037186-80.2011.8.14.0301**

**Comarca: Belém/PA**

**Apelante: CERPA - CERVEJARIA PARAENSE S/A**

**Adv.: Luciana Caolo dos Santos Bueno (OAB/PA nº 24.324-A)**

**Apelado: Estado do Pará**

**Procurador do Estado: Paulo de Tarso Dias Klautau Filho**

**Promotora de Justiça Convocada: MARIA DO SOCORRO PAMPLONA LOBATO**

**Relatora: DESA. EZILDA PASTANA MUTRAN**

#### **EMENTA**

**APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL QUE INSTITUI BENEFÍCIOS FISCAIS RELATIVOS AO ICMS. AUSÊNCIA DE CONVÊNIO INTERESTADUAL PRÉVIO. OFENSA AO ART. 155, § 2º, XII, g, DA CF/88. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO Nº 236/2007 COM EFEITOS EX TUNC.**

- 1- No tocante ao Decreto Estadual nº 236/2007, faz-se imperiosa a decretação de sua inconstitucionalidade, por violação ao disposto na alínea “g” do inciso XII do art. 155 da CF/88, no que convirjo com o voto da relatora e com os demais vistoros.**
- 2- Dessa forma, imperioso desconstituir parcialmente a sentença, tão somente nos capítulos afetos à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade reconhecida, e ao julgamento do mérito da lide, devendo a inconstitucionalidade operar seus inerentes efeitos ex tunc, com prejuízo do exame do mérito da demanda. Mantido o acolhimento da prejudicial de inconstitucionalidade incidental do Decreto Estadual nº 236/2007**
- 3- Recurso conhecido, e provido por maioria.**

#### **ACORDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos acima identificados.



**ACORDAM** os Exmos. Desembargadores que integram a 1ª Turma de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por maioria de votos (Desembargadores Ezilda Pastana Mutran, Célia Regina de Lima Pinheiro e Maria Elvina Gemaque Taveira), vencidos apenas no que se refere a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade do Decreto 236/2007, os Desembargadores Roberto de Gonçalves Moura e Rosileide Maria da Costa Cunha em **CONHECER DO RECURSO, E DAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos do voto da relatora.

Belém (PA), 18 de março de 2019.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora



## RELATÓRIO

Trata-se de **APELAÇÃO CÍVEL** interposta pelo **ESTADO DO PARÁ**, contra sentença proferida pela 3ª Vara de Execução Fiscal da Capital (Num. 204752 - Pág. 1 a 13), que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo nº 0037186-80.2011.8.14.0301 ajuizada contra si pela **CERPA - CERVEJARIA PARAENSE S/A**, julgou procedente o pedido inicial.

Historiou a CERPA que ajuizou ação anulatória devido a promulgação dos Decretos nº 1451 e 1452, ambos de 28 de novembro de 2008, editados pelo Governo do Estado que tiveram como objetivo revogar o Decreto 236, de 26 de junho de 2007, que concedia benefício fiscal à cervejaria autora, consistente na concessão de crédito presumido correspondente a 95% (noventa e cinco por cento) sobre o ICMS devido nas operações internas e interestaduais de produtos fabricados pela cervejaria.

Relatou que o Decreto 236, de 23 de junho de 2007 entrou em vigor para produzir efeitos por oito (8) anos, contados a partir de 01 de maio de 2007, até 01 de maio de 2015; antes, todavia, de seu termo final, o Decreto foi revogado em decorrência de um suposto descumprimento dos termos da Lei 6.489/02, cujo art. 16 impõe ao beneficiário do incentivo a obrigação de apresentar à autoridade competente certidão negativa de débito ou de regularidade fiscal junto à Fazenda Estadual.

Acrescentou que nunca descumpriu com os termos da legislação em foco, uma vez que a empresa estava impossibilitada de apresentar certidão de regularidade fiscal por culpa da SEFA, já que os valores cobrados seriam ilíquidos, impossibilitando a assunção e pagamento dessas parcelas, e ainda asseverou que o crédito tributário que impedia a Secretaria da Fazenda de expedir certidão negativa à autora fora suspenso judicialmente, o que permitia a expedição de certidão negativa.

Afirmou ainda que a ocorrência de vício dos atos também resulta da ausência de devido processo legal, pela ausência de motivação clara pela qual o Poder Executivo teria revogado o ato que lhe concedia benefício fiscal.

Pontuou ainda, que possui direito adquirido à fruição do benefício concedido pelo decreto revogado, uma vez que cumpriu com os termos da legislação aplicável.



Por fim, pugnou pela concessão liminar para suspender os Decretos 1451/2008 e 1452/2008 e, por consequência, restabelecer, com efeitos retroativos à data de suas publicações os efeitos do Decreto 236/07, sob pena de multa diária. E no mérito, seja confirmada a tutela pleiteada anteriormente.

Juntou documentos.

**O magistrado de piso apreciando o pedido liminar, deferiu o mesmo.**

O Estado do Pará noticiou ter interposto **agravo de instrumento** contra a liminar deferida, porém teve seu pedido de efeito suspensivo indeferido pela relatora Elena Farag (Num. 204725 - Pág. 20 a 22).

Interpôs em seguida **pedido de suspensão de liminar** para a Presidência desta Casa de Justiça, tendo deferido seu pedido liminar Num. 204750 - Pág. 28 a 31).

Devidamente citado, a Fazenda Pública Estadual **contestou a ação**, alegando preliminarmente a incompetência material da 2ª Vara de Fazenda da Capital, para a qual o processo em apreço havia sido inicialmente distribuído.

No mérito, alegou a impossibilidade do Poder Judiciário intervir em questões políticas inerentes e exclusivas da Administração Pública, como a concessão ou não de benefícios fiscais; e a correta revogação do benefício fiscal por meio de ato devidamente motivado e decorrente de processo administrativo apoiado no contraditório e na ampla defesa.

Pugnou por fim pela improcedência do pedido.

Juntou documentos.

**Réplica** do autor rechaçando os argumentos dispostos na contestação.

O julgador de piso prolatou decisão reconhecendo a sua incompetência absoluta, determinando a remessa dos autos ao Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal Num. 204750 - Pág. 32 e 33.



Instado, o Ministério Público de 1º grau, emitiu **parecer** opinando pela improcedência do pedido (Num. 204751 - Pág. 12 a 19).

Sobreveio **sentença**, julgando procedente o pedido formulado, nos seguintes termos:

(...) DISPOSITIVO.

Por todo o exposto, tendo em vista os fundamentos que permeiam este decism, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do Decreto nº 236, de 26.06.2007. Entretanto, com fundamento nos Princípios Constitucionais da Segurança Jurídica, da Confiança, da Ética Jurídica e da Boa Fé, bem como em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colacionada aos autos acerca da matéria, modulo os efeitos da declaração de inconstitucionalidade para que surtam efeito tão somente a partir do trânsito em julgado do presente decism (efeito ex nunc).

Considerando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, bem como toda a fundamentação com relação ao mérito da demanda ACOLHO O PEDIDO DA PARTE AUTORA, JULGANDO PROCEDENTE O PLEITO E RESOLVENDO O MÉRITO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR A NULIDADE dos Decretos nos 1451/2008 e 1452/2008, com efeito retroativo a data de suas publicações, por total ausência de motivação, visto que revogaram decreto com prazo certo de vigência (Decreto 236/2007), sem que fosse observado o devido contraditório e processo legal, anulando-se os créditos porventura constituídos em face da revogação em tela.

Considerando o decurso do prazo do Decreto 236/2007, visando dar efetividade a este decism, determino que o Estado do Pará, no prazo de quarenta e cinco (45) dias, apure o valor da dívida tributária devida pela autora a título de ICMS, expurgando desse cálculo os lançamentos e cobranças realizados que desconsideraram a validade e vigência do mencionado decreto sob pena de multa pecuniária diária no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), até o limite de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Isenta a fazenda pública da condenação em custas, conforme preceito legal.

Honorários advocatícios, na ordem de 15% sobre o valor da causa, nos termos do Artigo 85, §4º, III do CPC/2015.

INTIME-SE o ESTADO DO PARÁ do inteiro teor desta decisão.

Servirá esta, por cópia digitalizada como MANDADO DE INTIMAÇÃO, nos termos do Provimento nº 03/2009, da CJRMB, com redação que lhe deu o Provimento 011/2009.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Publique-se. Registre-se. Intime-se. Cumpra-se.

Belém, 18 de Novembro de 2016.

João Lourenço Maia da Silva



Juiz de Direito, titular da 2ª Vara Cível e Empresarial, respondendo pela 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém.

Inconformado, o Estado do Pará apresentou **recurso de apelação** (Num. 204754 - Pág. 1 a 28), aduzindo que a sentença merece reforma, em razão da sentença padecer de *error in iudicando*, uma vez que a revogação do Decreto Estadual nº 236/2007 teria ocorrido de forma totalmente legal, já que a mesma não cumpriu com a obrigação elencada no art. 16, da Lei nº 6.489/2002, qual seja, apresentação da certidão negativa de débito ou da certidão de regularidade fiscal.

Informa que assim que foi constatado tal pendência, instaurou processo administrativo para apuração dos fatos e concedeu o prazo de trinta dias de manifestação à parte interessada, isto é, o o prazo de defesa foi concedido nos exatos termos da legislação que rege a matéria (Lei nº 6.489/2002 c/c os arts. 19 e 22 do Decreto Estadual nº 5.615/2002).

Ademais, o Estado do Pará acrescenta que a recorrida apresentou a sua defesa nos autos do processo administrativo e reconheceu a existência de dívidas tributárias com o Erário, oportunidade na qual afirmou que a sua crise financeira a obrigou a escolher entre pagar as dívidas tributárias perante o fisco estadual ou pagar as suas dívidas relacionadas às suas atividades operacionais.

Assim, o recorrente conclui que todos esses fatos, que estão provados nos autos do processo por meio de diversas provas documentais, foram simplesmente ignorados pela sentença atacada.

Ao final, requer o conhecimento e o provimento do recurso, reformando a sentença atacada em sua integralidade.

Apelação recebida apenas em seu efeito devolutivo (Num. 204756 - Pág. 1).

**Contrarrazões do apelado** (Num. 204757 - Pág. 1 a 37), pugnando pela manutenção da sentença, onde tornou a sustentar a nulidade dos Decretos Estaduais nº 1.451/2008 e 1.452/2008, uma vez que a ela detinha certidão de regularidade fiscal em vigor até o dia 21 de novembro de 2007, enquanto a suspensão se deu em 06 de dezembro de 2007, apenas quinze dias após o vencimento da certidão.

Reforça ainda que, não apresentou a certidão negativa de débito ou a certidão de regularidade fiscal, conforme estabelece a regra do art. 16, da Lei nº 6.489/2002, foi porque o próprio Estado do Pará não lhe forneceu o valor líquido da dívida, que lhe permitiria a obtenção do parcelamento.



Reafirma, inclusive que a ausência de liquidez estaria comprovada pelos pareceres dos auditores fiscais, e essa falta de liquidez foi o motivo preponderante que a impediu de regularizar seus débitos com o Estado do Pará. Nesse ponto, ressalta, a falta de motivação dos Decretos Estaduais nº 1.451/2008 e 1.452/2008, uma vez que o suposto descumprimento, dos requisitos legais necessários à manutenção dos benefícios fiscais, não teria efetivamente ocorrido.

A apelada alega, ainda, que apenas tomou ciência do processo na esfera administrativa quando o Estado do Pará já havia suspenso o Decreto Estadual nº 236/2007, fato que, por si só, já constitui violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

A recorrida acrescenta, outrossim, que formulou pedido de reconsideração na esfera administrativa no ano de 2010, após obter nova certidão de regularidade, mas o pedido foi indeferido pelo Estado do Pará.

Coube-me a relatoria do feito por distribuição (Num. 204758 – Pág. 2).

O Ministério Público de 2º Grau, por intermédio de sua Promotora de Justiça convocada, Dra. Maria do Socorro Pamplona Lobato, divergiu da sentença apenas quanto a modulação realizada pelo magistrado, pois entendeu que descabe modular os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 236/2007, devendo-se recebe-lo no efeito *ex tunc*, isto é, a lei declarada inconstitucional não geraria efeito nenhum, como se nunca tivesse existido. (Num. 293139 - Pág. 1 a 12).

Vieram-me conclusos os autos (fl. 92v).

Em sessão realizada na 1ª Turma de Direito Público, no dia 02 de abril de 2018, prolatei voto em que conheci do recurso do Estado do Pará, porém, neguei-lhe provimento.

Os Desembargadores Roberto Gonçalves, de Moura, Rosileide Maria da Costa Cunha e por fim Célia Regina de Lima Pinheiro, pediram vistas dos autos.

É o relatório.

## V O T O





Na sessão realizada no dia 18 de março de 2019, a douta Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro leu seu voto vista, nos seguintes termos:

“Trata-se de recurso de apelação (Id. 284835), interposto pelo ESTADO DO PARÁ em face da sentença (Id. 204752), prolatada pelo juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém, que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo, proposta pela CERPA - CERVEJARIA PARAENSE S/A (Id. 204723), acolheu a prejudicial de inconstitucionalidade incidental, suscitada pelo parquet e declarou a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 236/2007, modulando seus efeitos para após o trânsito em julgado da sentença; no mérito, julgou procedente o pedido e declarou a nulidade dos Decretos Estaduais nº 1451/2008 e nº 1452/2008, revogadores do Decreto Estadual nº 236/2007, que concedia benefício fiscal à autora/apelada.

#### Notas preliminares

De início, esclareço que me encontro desimpedida de participar do julgamento deste feito, não obstante ocupar, desde o dia 01/02/2019, o cargo de vice-presidente deste Tribunal. É que, na forma do inciso VI, do art. 37, do Regimento Interno deste Tribunal, compete ao vice-presidente tomar parte no julgamento das causas em cujos autos, antes de empossado no cargo, houver apostado seu visto como relator ou revisor. Em que pese, aqui, cuidar-se de voto-vista, considerando que esta condição pode conduzir o vistor à qualidade de relator, a depender do resultado do julgamento, decerto que, por analogia, o vistor resta inserido na regra citada.

Assim, tendo o pedido de vista sido feito em 17/12/2018, e minha posse no cargo atual, ocorrido em 01/02/2019; considerando se tratar de mero prosseguimento do julgamento anteriormente iniciado, atenho-me à regra do inciso III, do art. 148, do Regimento Interno, alusivo ao pedido de vista, para lançar meu voto.

#### Síntese do julgamento

O presente julgamento teve início na 9ª Sessão Ordinária deste órgão julgador, realizada em 02/04/2018, quando a relatora do feito, Des. Ezilda Pastana Mutran, lançou seu voto, no qual negou provimento ao apelo e manteve integralmente a sentença. Logo, nos termos do voto da relatora, deve ser declarada a inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 236/2007, com efeitos modulados para após o trânsito em julgado da sentença; e, no mérito, declarada a nulidade dos Decretos Estaduais nº 1451/2008 e nº 1452/2008 (revogadores daquele).

Após os debates, o Des. Roberto Gonçalves de Moura pediu vista aos autos, sobrestando o julgamento. Em sequência, na 17ª sessão, ocorrida em 28/05/2018, o desembargador vistor declarou voto acompanhando a relatora. Ato contínuo, na mesma ocasião, mais uma vez debatida a matéria, a Des. Rosileide da Costa Cunha após pedido de vista aos autos, ensejando nova suspensão do julgamento.

Ao lançar seu voto-vista, na 43ª sessão desta turma, ocorrida em 17/12/2018, a Des. Rosileide Cunha lançou voto divergente, dando provimento à apelação, para reformar em parte a sentença, reconhecendo a legalidade dos Decretos Estaduais nº 1451/2008 e nº 1452/2008, restando mantida a declaração de inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 236/2007, mas com efeitos modulados a partir de 01/12/2008 (vigência do Decreto nº 1452/2008).

Colocado em votação o recurso, houve divergência na turma julgadora, inicialmente formada pela Des. Ezilda Pastana da Silva Mutran, Des. Roberto Gonçalves de Moura e Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.



O fato deu ensejo à ampliação de plenário, diante do que passamos, a Des. Elvina da Silva Gemaque e eu, a integrar a turma julgadora.

Na ocasião, para melhor análise do processo, pedi vista aos autos, tendo ficado suspenso o julgamento, que ora toma prosseguimento, com a leitura de meu voto-vista, ao qual integro o relatório lançado pela relatora, com alguns adendos, apostos tão somente para efeito de melhor sistematizar o encadeamento lógico encartado nas anotações a saber.

Feitas estas remissivas, que considero úteis para situar-nos acerca do histórico do julgamento, passo à análise dos pressupostos de admissibilidade.

Ao proferir a sentença, o juízo declarou a submissão do julgado à remessa necessária, o que se mostra pertinente diante da sucumbência da fazenda pública. No entanto, a providência não foi observada na formalização do recurso, o que deve ser providenciado.

Assim, reconheço também presente o reexame necessário da sentença.

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço da remessa necessária e da apelação e adentro a matéria devolvida ao exame.

#### Prejudicial de inconstitucionalidade

O Ministério Público suscitou incidentalmente, sob o Id. 204750, a prejudicial de inconstitucionalidade do Decreto Estadual nº 236/2007, com fundamento na ausência de pactuação prévia do benefício concedido, mediante convênio junto ao CONFAZ, em violação ao §6º do art. 150 e na alínea “g” do inciso XII do art. 155 da CF/88, o que foi acolhido pelo juízo de origem, que declarou a inconstitucionalidade do ato normativo, com efeitos modulados para após o trânsito em julgado da sentença. In verbis do dispositivo:

#### DISPOSITIVO.

Por todo o exposto, tendo em vista os fundamentos que permeiam este decisum, declaro incidentalmente a inconstitucionalidade do Decreto nº 236. de 26.06.2007. Entretanto, com fundamento nos Princípios Constitucionais da Segurança Jurídica, da Confiança, da Ética Jurídica e da Boa Fé, bem como em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal colacionada aos autos acerca da matéria, modulo os efeitos da declaração de , in constitucionalidade para que surtam efeito tão somente a partir do trânsito em julgado do presente decisum (eleito ex nunc).

Considerando a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, bem como toda a fundamentação com relação ao mérito da demanda ACOLHO O PEDIDO DA PARTE AUTORA, JULGANDO, PROCEDENTE O PLEITO E RESOLVENDO O .MERITO, com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR A NULIDADE dos Decretos nos 1451/2008 e 1452/2008, com efeito 1 retroativo a data de suas publicações, por total ausência de motivação, visto que revogaram decreto.com prazo certo de vigência (Decreto 236/2007). sem que fosse observado o devido contraditório•e processo legal, anulando-se os créditos porventura constituídos em face da revogação em tela.



O apelante pretende a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido de anulação dos decretos revogadores (Decretos nº 1451/2008 e nº 1452/2008); ou sua reforma parcial, para que seja atribuído efeito ex tunc à inconstitucionalidade declarada em face do Decreto nº 236/2007.

Pois bem.

A pretensão da lide, proposta pela ora apelada, reside na nulidade dos Decretos Estaduais nº 1451/2008 (Id. 204731) e nº 1452/2008 (Id. 204730), que revogaram o Decreto Estadual nº 236/2007 (Id. 204725), concessivo de benefício fiscal, na ordem de 95% (noventa e cinco por cento), sobre o recolhimento de ICMS, pelo prazo de oito anos, em favor da autora/apelada.

Não obstante o devido respeito ao princípio da congruência, o que atrelaria o exame da demanda ao pedido veiculado na exordial, a prejudicial de mérito suscitada pelo parquet atrai a atenção ao decreto concessivo do tratamento fiscal diferenciado; e tal se mostra pertinente porquanto o efeito da pretensão deduzida enseja, por via transversa, justamente o reconhecimento dos efeitos emanados deste ato normativo (concessor do benefício). Logo, impõe-se revolver a apreciação do caso concreto para o objeto dos decretos que a autora busca anular, qual seja o Decreto Estadual nº 236/2007.

Para melhor análise, transcrevo excertos de interesse dos componentes deste decreto:

#### DECRETO Nº236, DE 26 DE JUNHO DE 2007

Concede tratamento tributário às operações que especifica, realizadas pela empresa CERPA – CERVEJARIA PARAENSE S/A.

A GOVERNADORA DO ESTADO DO PARÁ, no uso das atribuições que lhe são conferidas pelo art. 135, inciso V, da Constituição Estadual, e tendo em vista que permanece vigente o art. 24, da Lei Estadual nº6.489, de 27 de setembro de 2002, e Considerando, que todos os Estados da Federação continuam concedendo incentivos fiscais, seja através de leis, de decretos ou de atos das respectivas Secretarias de Fazenda, ainda que sem a autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, o que torna indispensável ao Estado do Pará a concessão de incentivos no intuito de atrair empreendimentos para seu território;

(....)

DECRETA:

Art. 1º Fica concedido crédito presumido correspondente a 95% (noventa e cinco por cento), calculados sobre o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS devido nas operações internas e interestaduais dos produtos fabricados pela empresa CERPA -CERVEJARIA PARAENSE S/A, inscrição estadual nº15.000.475-3.



Em sua exposição de motivos, o ato executivo epigrafado consigna claramente a ausência de autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ, em relação ao conteúdo do decreto. Exsurge, portanto, que o benefício fiscal concedido à autora/apelada se embasou unicamente no ato da chefe do executivo estadual, consubstanciado no Decreto nº 236/2007, à mingua da pactuação prévia com os demais estados da federação, mediante convênio.

O ICMS, segundo Sergio Pinto Martins in Manual de Direito Tributário, incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação (ICMS), ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (2ª Edição, Editora Atlas, ano 2003, pg.271).

A instituição deste imposto compete aos Estados, conforme preceitua o inciso II do art. 155 da CF/88:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

A alínea “g”, do inciso XII, do § 2º, do mesmo art. 155, confere à lei complementar a regulação da forma como os Estados e o Distrito Federal poderão conceder e revogar isenções, incentivos e benefícios fiscais. In verbis:

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

(...)

XII - cabe à lei complementar:

(...)

g) regular a forma como, mediante deliberação dos Estados e do Distrito Federal, isenções, incentivos e benefícios fiscais serão concedidos e revogados.

Ao outorgar competência para os entes federativos disciplinarem determinadas matérias no âmbito de sua circunscrição, o constituinte concede plenos poderes para que cada um exerça sua atribuição, porém devem respeito aos limites impostos pela própria Carta Magna.

A este respeito, pondera Roque Antonio Carraza:

(...) De fato, unilateralmente, nem os Estados, nem o Distrito Federal podem concedê-las. Nem mesmo por meio de lei ordinária. Não há, portanto, isenções autonômicas, em matéria de ICMS. Notamos, a propósito, que a lei ordinária (estadual ou distrital) também não pode, no que concerne a este tributo, conceder incentivos e benefícios fiscais (reduções de base de cálculo, créditos presumidos ou fictícios, remissões parciais, anistias, diferimentos, parcelamentos de débitos tributários, adiamentos de prazos de pagamento, e assim por diante). [...]



Em suma, as isenções tributárias em matéria de ICMS, longe de poderem ser concedidas (ou revogadas) pelas próprias unidades federativas interessadas, devem ser objeto de convênios, celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal.

De fato, a Constituição exige que todos eles se coloquem de acordo para que tal benefício passe a ter existência jurídica. Assim é para evitar a “guerra fiscal” entre as diversas regiões do País, cujos efeitos deletérios são sobejamente conhecidos – e que, por isso mesmo, devem, por todos os modos, ser evitados. (in ICMS. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 516 e 522)

Ocorre que, desde a promulgação da CF/88, não houve a edição específica da lei complementar determinada na alínea “g” do inciso XII do art. 155 da CF/88. Diante desta lacuna legislativa, o §8º do art. 34 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT, previu que, até que sobreviesse a legislação competente, seria aplicada a Lei Complementar nº 24/1975, que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, nos seguintes termos:

Art. 1º As isenções do Imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias serão concedidas ou revogadas nos termos de convênios celebrados e ratificados pelos Estados e pelo Distrito Federal, segundo esta Lei.

O art. 4º da Lei Complementar nº 24/75 outorgou ao Poder Executivo, de cada Estado signatário dos convênios firmados para isenção do ICMS, o direito de, por decreto, introduzir na legislação estadual os termos fixados em tais convênios, sendo este ato do Executivo o único e suficiente meio para eficácia da norma conveniente na circunscrição estadual (independentemente de lei local incorporadora).

Na ocasião, era pacífico o entendimento do STF, no sentido de que a internalização de convênios, afetos à isenção de ICMS, poderia se dar nos Estados federados por mero decreto executivo local. Neste sentido, o julgamento do RE 106.859, cujo ponto de interesse da ementa segue transcrito:

(...) é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que a revogação de isenção concedida por convênio, pode ocorrer mediante decreto, que ratifique convênio revogador, uma vez celebrado de acordo com as normas estabelecidas pela LC 24/75. (RE 106.859, 1ª Turma, Ministro relator Sydney Sanches, DJ de 29/11/85) (grifei).

O constituinte reformador, prestigiando o princípio da legalidade tributária, que é base do sistema jurídico-tributário nacional, cujo objetivo principal é garantir a participação popular no que se refere aos tributos (exercício da democracia), retirou por completo das mãos dos governantes o poder de internalizar o corpo de tais convênios à legislação estadual. Isto se deu com a publicação da EC nº 03/93, que alterou o §6º do art. 150 da CF/88, ao dispor que a ratificação dos convênios referentes a favores fiscais para o ICMS, somente poderia ocorrer mediante lei formal. Veja-se o dispositivo citado:

(...) §6º- Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, §2º, XII, g. (grifei)



Por conseguinte, do alinhamento do disposto na legislação complementar e na Constituição Federal, resulta que os favores fiscais do ICMS deverão estar previstos em convênios, celebrados entre os Estados/Distrito Federal e, desde que aprovados e ratificados na esfera do CONFAZ, sua incorporação à legislação interna dos entes signatários deverá se dar, diante da alteração trazida pela EC nº 03/93, por intermédio de lei, tão somente, sendo certo que, antes da ocorrência dessa emenda, isso poderia ocorrer por decreto, conforme já exposto.

Nesta senda, passou-se a exigir, como requisitos cumulativos, além da existência de convênio prévio, como forma de validade do benefício fiscal, a existência de lei em sentido formal, que acomode a adesão à legislação tributária estadual.

Destaco que, neste Tribunal, mantenho posicionamento minoritário no tocante ao entendimento de império da existência de lei estadual, além da celebração de convênio prévio, para a concessão de benefícios fiscais afetos ao ICMS.

Ao perfilar esta tese, na 24ª Sessão de Julgamento do Tribunal Pleno, datada de 27/06/2018, enquanto relatora do Mandado de Segurança nº 0084734-92.2015.8.14.0000, que discutia a nulidade de decreto estadual revogador de decreto anterior, que concedia benefício no recolhimento de ICMS a empresas atuantes nos ramos de popas de açaí e de cupuaçu, votei pela denegação da segurança, com base na inconstitucionalidade do ato concessivo do benefício, porquanto fundado tão somente na celebração de convênio junto ao CONFAZ, mas carente da correspondente lei estadual integrativa, o que, no meu entender, viola a disposição do §6º do art. 150 da CF/88, alterado pela EC nº 03/93.

No ensejo, prevaleceu a tese defendida pelo Des. Milton Augusto de Brito Nobre, que, em seu voto-vista, condutor do respectivo acórdão, denegou a segurança com base na ausência de direito líquido e certo das impetrantes.

Importa, contudo, esclarecer que a matéria, ora examinada, se assemelha mas não coincide com aquela. Isto porque o caso concreto apreciado naquele decisum importava na concessão do benefício por decreto, após a celebração de convênio, mas à mingua de lei que internalizasse este ajuste. Aqui, a situação é outra, a concessão do benefício se deu por mero decreto, não autorizado pelo CONFAZ. A questão afeta à falta de lei integrativa vai além da questão posta, pelo que desnecessário, por ora, adentrar este viés.

Em sendo assim, em que pese minha divergência de entendimento, no que afeta à necessidade de lei, para a concessão do benefício fiscal em relevo, em respeito à disposição do inciso V do art. 927 do CPC, é mister observar a orientação do Pleno deste Tribunal.

Nesta esteira, considerando que o voto condutor do acórdão, naquele julgamento, foi incisivo em reconhecer a necessidade da celebração de convênio para o fim de concessão de tratamento fiscal diferenciado em sede de ICMS, ponto coincidente com o caso em exame, aproveito o consignado na ementa do voto da lavra do Des. Milton Nobre, para subsidiar a presente decisão. São os termos (grifados):

**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.

5.1. 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.

Referendo que o STF já vem há muito decretando a inconstitucionalidade de qualquer concessão do benefício de isenção do ICMS, pelos Estados-membros e pelo Distrito Federal, que não tenham sido objeto de deliberação do CONFAZ pela via de convênios.

Dentre elas, destaco a decisão proferida no julgamento da ADI 10247/PA, que declarou inconstitucional o caput do art. 12, da Lei nº 5.780/93 do Estado do Pará, e da expressão “sem prejuízo do disposto no caput deste artigo” contida no seu parágrafo único, na medida em que autorizam ao Poder Executivo a conceder diretamente benefícios fiscais de ICMS, sem observância das formalidades previstas na Constituição. In verbis:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 12, parágrafo único, da Lei estadual (PA) nº 5.780/93. Concessão de benefícios fiscais de ICMS independentemente de deliberação do CONFAZ. Guerra Fiscal. Violação dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, “g”, da Constituição Federal. 1. É pacífica a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal de que são inconstitucionais as normas que concedam ou autorizem a concessão de benefícios fiscais de ICMS (isenção, redução de base de cálculo, créditos presumidos e dispensa de pagamento) independentemente de deliberação do CONFAZ, por violação dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal, os quais repudiam a denominada guerra fiscal. Precedente: ADI



nº 2.548/PR, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJ 15/6/07. 2. Inconstitucionalidade do art. 12, caput, da Lei nº 5.780/93 do Estado do Pará, e da expressão “sem prejuízo do disposto no caput deste artigo” contida no seu parágrafo único, na medida em que autorizam ao Poder Executivo conceder diretamente benefícios fiscais de ICMS sem observância das formalidades previstas na Constituição. 3. Ação direta julgada parcialmente procedente. (STF - ADI: 1247 PA, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 01/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-157 DIVULG 16-08-2011 PUBLIC 17-08-2011 EMENT VOL-02567-01 PP-00001) – grifei.

Cito ainda o ementado no julgamento da ADI 2663, ocasião em que o Mini. Luiz Fux, relator do recurso, assentou que padece de inconstitucionalidade o art. 3º da Lei nº 11.743/02, do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto concessiva de benefício fiscal de ICMS sem antecedente deliberação dos Estados e do Distrito Federal, em desarmonia com art. 155, § 2º, XII, “g” da Carta Política. Vide (grifado):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEI ESTADUAL. CONCESSÃO DE BOLSAS DE ESTUDO A PROFESSORES. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONCORRENTE (ART. 24, IX, DA CRFB/88). COMPREENSÃO AXIOLÓGICA E PLURALISTA DO FEDERALISMO BRASILEIRO (ART. 1º, V, DA CRFB/88). NECESSIDADE DE PRESTIGIAR INICIATIVAS NORMATIVAS REGIONAIS E LOCAIS SEMPRE QUE NÃO HOVER EXPRESSA E CATEGÓRICA INTERDIÇÃO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO REGULAR DA COMPETÊNCIA LEGISLATIVA PELO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. INSTITUIÇÃO UNILATERAL DE BENEFÍCIO FISCAL RELATIVO AO ICMS. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE PRÉVIO CONVÊNIO INTERESTADUAL (ART. 155, § 2º, XII, g, da CRFB/88). DESCUMPRIMENTO. RISCO DE DESEQUILÍBRIO DO PACTO FEDERATIVO. GUERRA FISCAL. PROCEDÊNCIA PARCIAL DO PEDIDO, COM EFEITOS EX NUNC. 1. O princípio federativo reclama o abandono de qualquer leitura inflacionada e centralizadora das competências normativas da União, bem como sugere novas searas normativas que possam ser trilhadas pelos Estados, Municípios e pelo Distrito Federal. 2. A prospective overruling, antídoto ao engessamento do pensamento jurídico, possibilita ao Supremo Tribunal Federal rever sua postura prima facie em casos de litígios constitucionais em matéria de competência legislativa, viabilizando o prestígio das iniciativas regionais e locais, ressalvadas as hipóteses de ofensa expressa e inequívoca de norma da Constituição de 1988. 3. A competência legislativa de Estado-membro para dispor sobre educação e ensino (art. 24, IX, da CRFB/88) autoriza a fixação, por lei local, da possibilidade de concessão de bolsas de estudo a professores, em aprimoramento do sistema regional de ensino. 4. O pacto federativo reclama, para a preservação do equilíbrio horizontal na tributação, a prévia deliberação dos Estados-membros para a concessão de benefícios fiscais relativamente ao ICMS, na forma prevista no art. 155, § 2º, XII, g, da Constituição e como disciplinado pela Lei Complementar nº 24/75, recepcionada pela atual ordem constitucional. 5. In casu, padece de inconstitucionalidade o art. 3º da Lei nº 11.743/02, do Estado do Rio Grande do Sul, porquanto concessiva de benefício fiscal de ICMS sem antecedente deliberação dos Estados e do Distrito Federal, caracterizando hipótese típica de exoneração conducente à guerra fiscal em desarmonia com a Constituição Federal de 1988. 6. Pedido de declaração de inconstitucionalidade julgado parcialmente procedente, conferindo à decisão efeitos ex nunc, a partir da publicação da ata deste julgamento (art. 27 da Lei nº 9.868/99). (ADI 2663, Relator (a): Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 29.05.2017).

Ainda, a ADI 2376, de relatoria do Min. Marco Aurélio:





PROCESSO OBJETIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ATUAÇÃO DO ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO. Consoante dispõe a norma imperativa do § 3º do artigo 103 da Constituição Federal, incumbe ao Advogado-Geral da União a defesa do ato ou texto impugnado na ação direta de inconstitucionalidade, não lhe cabendo emissão de simples parecer, a ponto de vir a concluir pela pecha de inconstitucionalidade. ICMS BENEFÍCIO FISCAL ISENÇÃO. Conflita com o disposto nos artigos 150, § 6º, e 155, § 2º, inciso XII, alínea g, da Constituição Federal decreto concessivo de isenção, sem que precedido do consenso das unidades da Federação. (STF - ADI: 2376 RJ, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data de Julgamento: 01/06/2011, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-125 DIVULG 30-06-2011 PUBLIC 01-07-2011 EMENT VOL-02555-01 PP-00006).

Posto isto, no tocante ao Decreto Estadual nº 236/2007, faz-se imperiosa a decretação de sua inconstitucionalidade, por violação ao disposto na alínea “g” do inciso XII do art. 155 da CF/88, no que convirjo com o voto da relatora e com os demais vistoros.

Pondero, ainda, que, em atenção ao art. 97 da CF/88 e à Súmula Vinculante nº 10, do STF, cujo conteúdo segue transcrito, a princípio, o teor da decisão pela inconstitucionalidade do ato normativo, conduziria à incidência da cláusula de reserva de plenário, na medida em que o Tribunal Pleno ainda não decidiu diretamente acerca da questão. No entanto, em virtude da Tese firmada pelo próprio STF, no julgamento do ARE 914045, havido em 13/10/2015, que, em sede de repercussão geral, resultou no Tema 856 (que transcrevo), afigura-se autorizado a este órgão fracionário declarar a inconstitucionalidade em tela, haja vista o STF assim já haver decidido, conforme os excertos supra colacionados.

Seguem as transcrições:

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público.

#### Súmula Vinculante 10

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

#### Tema 856

I - É desnecessária a submissão à regra da reserva de plenário quando a decisão judicial estiver fundada em jurisprudência do Plenário ou em Súmula deste Supremo Tribunal Federal;

II - É inconstitucional a restrição ilegítima ao livre exercício de atividade econômica ou profissional, quando imposta como meio de cobrança indireta de tributos.

Sobre o decreto de inconstitucionalidade, destaco que, a rigor, o juízo monocrático carece de competência para tal declaração, competindo a ele tão somente afastar a aplicação da lei por concebê-la inconstitucional. No caso, afastaria a incidência do Decreto nº 236/2007 em face da relação jurídica discutida.



Desta feita, com supedâneo nos precedentes do STF citados e nas razões explanadas, em controle difuso de constitucionalidade, mantenho a sentença no tocante ao reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do Decreto Estadual nº 236/2007.

#### Modulação dos efeitos da inconstitucionalidade

A sentença, mantida pela desembargadora relatora, operou a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade do Decreto nº 236/2007, para após seu trânsito em julgado.

Sobre a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei, importa considerar que consiste em técnica de julgamento, em regra, afeta ao controle concentrado de constitucionalidade, o que importa dizer que compete unicamente ao STF assim proceder, o que se dá graças ao caráter abstrato da declaração direta de inconstitucionalidade, de modo que, em se modulando os efeitos da lei declarada inconstitucional, não haverá violação à isonomia, na medida em que a decisão terá alcance erga omnis.

Ainda assim, a medida só comporta em condições excepcionais, para garantir a segurança jurídica ou por excepcional interesse social, para o que é exigida a anuência de 2/3 dos membros do STF. É a dicção do art. 27 da Lei nº 9868/99, a saber:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Ocorre que, com a edição da Lei nº 9882/99, que dispõe acerca do processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF (cuja abrangência é menor, porquanto limitada à esfera do ato violador do preceito fundamental) a modulação dos efeitos da decisão, prevista no art. 11, trouxe abertura à medida, o que ganhou alcance na jurisprudência do STF, no sentido de reconhecer, em casos específicos, a possibilidade de modulação em sede de controle concentrado. Vejamos a Lei nº 9882/99:

Art. 11. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, no processo de arguição de descumprimento de preceito fundamental, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

No controle difuso, em virtude do caráter inter partis da decisão, esta técnica de mitigação dos efeitos encontra ainda muito mais reservas. Neste sentido, em alguns casos especialíssimos, por influência da regulação da ATPF, o STF tem modulado a inconstitucionalidade declarada. Todavia, por óbvio que, se no controle concentrado, a previsão legal já impõe condições à modulação, por certo que tal medida, incidentalmente tomada, demanda maior rigor na ponderação acerca da necessidade de se mitigarem os efeitos ex tunc.

É o caso do julgamento do RE 197917, em que se discutiu o pedido de inconstitucionalidade da lei editada pelo Município de Mira Estrela/SP, que fixou o número de vereadores além do limite determinado pela



Constituição Federal vigente. Ali, o STF declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum da norma, porém, aplicando-lhe os efeitos pro futuro, tendo em vista a prevalência do interesse público. Segue a ementa:

Municípios. Câmara de vereadores. Composição. Autonomia municipal. Limites constitucionais. Número de vereadores proporcional à população. CF, artigo 29, IV. Aplicação de critério aritmético rígido. Invocação dos princípios da isonomia e da razoabilidade. Incompatibilidade entre a população e o número de vereadores. Inconstitucionalidade, incidenter tantum, da norma municipal. Efeitos para o futuro. Situação excepcional. (...) Efeitos. Princípio da segurança jurídica. Situação excepcional em que a declaração de nulidade, com seus normais efeitos ex tunc, resultaria grave ameaça a todo o sistema legislativo vigente. Prevalência do interesse público para assegurar, em caráter de exceção, efeitos pro futuro à declaração incidental de inconstitucionalidade. (RE 197.917, Rel. Min. Maurício Corrêa, julgamento em 6-6-02, DJ de 7-5-04)

A medida encontrou guarida porquanto, no caso concreto, a declaração de inconstitucionalidade da norma, com efeitos ex tunc, geraria grave ameaça ao sistema legislativo vigente, visto que todos os efeitos da norma seriam reputados nulos.

À vista do exposto, sobretudo, diante da exigência de quórum especial do plenário do STF, para a modulação dos efeitos da lei declarada inconstitucional, não vislumbro sequer aplicável a medida pelo juízo monocrático. Mas não é só.

A espécie em exame denota benefícios fiscais concedidos a partir de 28/06/2007 (Decreto nº 236/2007) e revogados em 28/11/2008 (Decreto nº 1451/2008 e Decreto nº 1452/2008). É dizer que o tratamento diferenciado perdurou por um ano e cinco meses. A partir daí, não há se falar em expectativa positiva por parte da autora/apelada, haja vista a expressa manifestação do Poder Público, consubstanciada nos decretos revogatórios.

De igual modo, não comporta invocar o princípio da segurança jurídica à vista do interstício de duração do benefício, sobretudo a se considerar o campo de atos normativos, que, via de regra, perduram por longa data. Inclusive, no caso, o Decreto nº 236/2007, foi concebido para vigor por oito anos, sendo, portanto, antecipada a interrupção de sua vigência.

Também não há, em concreto, qualquer elemento que remeta a excepcional interesse social ou a qualquer outro valor que deva ser primado a despeito da regra encartada na Carta Constitucional, que impõe a nulidade dos efeitos, desde a origem, da norma inconstitucional. Logo, afastadas as hipóteses justificadoras da modulação.

No contexto, portanto, não vislumbro, nem previsão legal nem precedente obrigatório, que autorize o juízo a quo a proceder a modulação; como também não identifico a excepcionalidade do caso, a justificar a incidência de técnica jurisdicional tão peculiar quanto a mitigação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, máxime a se considerar cuidar-se de controle difuso, como se dá na espécie.

Para efeito de esclarecimento, reporto-me, mais uma vez, ao julgamento do Mandado de Segurança nº 0084734-92.2015.8.14.0000, pelo Tribunal Pleno, com o único intento de parametrizar a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, que defendi naquela ocasião, em relação ao então apreciado.

Na hipótese encartada nos autos do mandamus, as empresas beneficiadas pelo tratamento diferenciado desfrutaram desta condição por mais de vinte anos, dado que o ato concessivo datava de 12/05/1995 (Decreto Estadual nº 288/1995) e o decreto revogador foi publicado tão somente em 14/09/2015 (Decreto Estadual nº 1391/2015), sem que nenhuma impugnação tenha ocorrido por qualquer das partes no transcorrer deste lapso.



Daí, afigura-se translúcida a segurança jurídica que se devesse resguardar em face das impetrantes, razão pela qual entendi equânime se cadenciarem os feitos para a partir do decreto revogador.

Há, destarte, uma distinção curial entre aquele caso e o presente, donde salta a ausência de peculiaridade que reclame equidade suficiente a imprimir razoabilidade na modulação temporal em questão.

Nesta senda, com a máxima vênia ao entendimento da digna relatora do feito, ousou divergir, para imprimir à declaração de inconstitucionalidade seus ordinários efeitos ex tunc, o que impõe a nulidade da sentença neste particular, vez que o juízo de origem carece de respaldo jurídico para tanto.

Decretos nº 1451/2008 e Decreto nº 1452/2008

Em que pese a pretensão autoral consistir na nulidade dos decretos revogadores do Decreto nº 236/2007, o acolhimento da prejudicial suscitada pelo parquet operando a nulidade deste ato normativo desde o nascedouro, dá ensejo à caducidade dos decretos atacados na exordial. Isto porque, extirpado o ato normativo do ordenamento jurídico, ineficaz se torna tudo quanto a ele se refira, de modo a caducarem os efeitos dos decretos que buscavam desconstituir o que já não mais existe.

Não obstante a prejudicialidade do mérito, con signo, tão somente a título de esclarecimento, que se afiguram impertinentes os argumentos meritórios, defendidos pela apelada, consistentes na violação do contraditório, pelo ato revogador do benefício, porquanto publicado sem antes notificá-la da iminência da medida; e na ausência de justa causa para tal revogação.

De modo simples, assento que o ato de revogação se enquadra na categoria de ato administrativo discricionário, que habita o campo da conveniência e oportunidade da Administração; é da gênese dos atos discricionários a desnecessidade de informação prévia aos sujeitos afetados, tampouco de motivação. Daí porque perece a tese de ofensa ao contraditório e à justa causa na espécie. Friso, ainda, que o ato que concedeu o benefício era igualmente discricionário, daí porque poderia ser revogado por outro de mesma hierarquia e natureza jurídica.

Demais disso, o decreto revogado era concessivo de vantagem à apelada, de modo que a sua revogação não ocasionou prejuízo a ela, mas tão somente a realocou na condição das demais empresas do ramo, o que não pode ser tomado como perda, senão como fim de um ganho, o que é bem diferente. Então, como o novo estado de coisas, inaugurado pelo ato revogador do benefício, não importaria prejuízo à apelada, definitivamente, este ato prescindia de aviso prévio e de motivação.

Dito isto, revolvo à questão prejudicial de mérito, para consignar que, diante do acolhimento da inconstitucionalidade da norma e dos efeitos ex tunc que entendo aplicáveis ao caso, neste aspecto, também divirjo da eminente relatora, para entender prejudicado o exame do mérito da demanda, e, por via de consequência, também deste recurso. Portanto, impende anular a sentença na parte em que adentra o mérito do processo.

Ante o conteúdo do julgado, opera-se a inversão automática do ônus da sucumbência, pelo que condeno a autora/apelada ao pagamento das custas judiciais e dos honorários advocatícios na ordem de 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da causa, por ser condizente com os critérios preceituados nos §§ 3º e 4º do art. 85 do CPC.

Ante o exposto, conheço do reexame necessário e da apelação. Dou provimento ao apelo para desconstituir parcialmente a sentença, tão somente nos capítulos afetos à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade reconhecida, e ao julgamento do mérito da lide, devendo a inconstitucionalidade operar seus inerentes efeitos ex tunc, com prejuízo do exame do mérito da demanda. Mantido o acolhimento da prejudicial de



inconstitucionalidade incidental do Decreto Estadual nº 236/2007. Custas e honorários, nos termos da fundamentação. Em reexame necessário, sentença parcialmente alterada.

É o voto.

Belém, 18 de março de 2019.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

Relatora”

Após a leitura do voto vista, aderi a sua integralidade, mudando assim meu posicionamento inicial.

Em discussão acerca do posicionamento que a Turma iria tomar, os doutos Desembargadores concordaram com os termos do voto da Desembargadora vistora, apenas havendo discordância quanto aos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, entendendo os Desembargadores Roberto Gonçalves Moura e Rosileide Maria da Costa Cunha em reconhecer o direito da CERPASA ao benefício fiscal no intervalo até a revogação do Decreto nº 236/97, isto é, declarara a inconstitucionalidade do Decreto nº 236 com efeito ex nunc.

Contudo, saiu-se vencedor o entendimento da vistora, declarando a inconstitucionalidade do Decreto 236/2007 em sua integralidade, aplicando efeitos ex tunc.

Ante o exposto, **CONHEÇO da REMESSA NECESSÁRIA de ofício E DA APELAÇÃO CÍVEL e DOU-LHE PROVIMENTO**, para por maioria de votos, desconstituir parcialmente a sentença, tão-somente nos capítulos afetos à modulação dos efeitos da inconstitucionalidade reconhecida e ao julgamento do mérito da lide, devendo a inconstitucionalidade operar em seus inerentes efeitos ex tunc com prejuízo do exame do mérito da demanda, vencido nessa parte os Desembargadores Roberto Gonçalves de Moura e Rosileide Maria da Costa Cunha. Mantendo o acolhimento da prejudicial de inconstitucionalidade incidental do Decreto Estadual nº 236/2007. Custas e honorários nos termos da fundamentação, de acordo com a fundamentação lançada ao norte.

Por fim, **torno sem efeito o Acórdão nº 1558128, juntado em 02 de abril de 2019 e determino seu desentranhamento, devendo todo o ocorrido ser certificado pelo senhor Secretário.**

É como voto.

P. R. I.



Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, dando-se baixa na distribuição.

Belém (PA), 18 de março de 2019.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

Relatora

