



ACÓRDÃO

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000185-59.2014.815.0000.

ORIGEM: 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande.

RELATOR: Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira.

AGRAVANTE: Comercial de Farpados e Grampos Ltda.

ADVOGADO: Cláudio Pio de Sales Chaves.

AGRAVADO: Estado da Paraíba.

PROCURADOR: Sérgio Roberto Felix Lima.

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO, ACABAMENTO, BRICOLAGEM OU ADORNO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. SUBMISSÃO DO CONTRIBUINTE À ARRECADAÇÃO DO TRIBUTO POR MEIO DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA POR DECRETO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA INDEFERIDA NA ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRELIMINARES ARGUIDAS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES. INADEQUAÇÃO DO *WRIT*. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. CONFUSÃO COM O MÉRITO. REJEIÇÃO. ILEGITIMIDADE DO SUBGERENTE DA RECEBEDORIA DE RENDAS DE JOÃO PESSOA PARA FIGURAR COMO AUTORIDADE COATORA. AGENTE PÚBLICO CHEFE DA REPARTIÇÃO FISCAL RESPONSÁVEL PELA COBRANÇA. REJEIÇÃO. MÉRITO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA POR DECRETO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI *STRICTO SENSU* EDITADA PELO ESTADO DA PARAÍBA. ILEGALIDADE CONFIGURADA. PRECEDENTE DO STF. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO.

1. A arguição de inadequação do mandado de segurança por ausência de direito líquido e certo se confunde com a própria discussão de mérito nas hipóteses em que o impetrante não pretende inaugurar dilação probatória, reputando suficientes para a prova de suas alegações os documentos carreados à inicial, máxime quando a questão debatida é puramente jurídica, não havendo controvérsia quanto aos fatos.

2. A chefe do órgão incumbido da arrecadação, tributação e fiscalização da circunscrição fiscal da empresa impetrante tem legitimidade para figurar como autoridade coatora em mandado de segurança que discute a legalidade de substituição tributária referente ao ICMS.

3. A cobrança de ICMS por meio de substituição tributária exclusivamente fundada em decreto ratificador de protocolo do CONFAZ, sem previsão em lei *stricto sensu*, é ilegal. Precedente do STF.

VISTO, relatado e discutido o presente procedimento referente ao **AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0000185-59.2014.815.0000**, em que figuram como partes Comercial de Farpados e Grampos Ltda e o Estado da Paraíba.

ACORDAM os eminentes Desembargadores integrantes da colenda Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, à unanimidade, acompanhando o voto do Relator, **em dar provimento parcial ao Recurso**.

VOTO.

A **Comercial de Farpados e Grampos Ltda.** interpôs **Agravo de Instrumento** contra a Decisão do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Campina Grande, prolatada nos autos do Mandado de Segurança por ele impetrado contra suposto ato ilegal praticado pelo Dirigente da Recebedoria de Rendas no Município de Campina Grande, que indeferiu seu requerimento de concessão de liminar para que a autoridade coatora se abstinhasse de cobrar o ICMS valendo-se da sistemática do Decreto Estadual nº. 33.808/13, que impôs o regime de substituição tributária progressiva para as operações relativas a materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno.

Em suas razões, f. 02/07, a Agravante alegou que o Decreto Estadual nº. 33.808/13 contrariou o princípio constitucional da legalidade, majorando a carga tributária do ICMS, porquanto somente lei em sentido estrito poderia dispor a respeito da matéria, de forma que não pode ser submetido a esta nova forma de arrecadação tributária, qual seja, “substituição tributária para frente”, porquanto instituída por decreto.

Requeru, com êxito, f. 22/23, a concessão da tutela antecipada recursal para que fosse deferida a liminar requestada na origem e, no mérito, pugnou pelo provimento do Agravo para que a Interlocutória fosse reformada em definitivo.

O Juízo prestou Informações às f. 31.

Contrarrazoando, f. 33/46, o Agravado arguiu a preliminar de inadequação do Mandado de Segurança impetrado na origem com base em suposta iliquidez e incerteza do direito alegado e a preliminar de ilegitimidade do Subgerente da Recebedoria de Rendas de Campina Grande para figurar como Autoridade Coatora.

No mérito, alegou que a cobrança discutida, regida pelo citado Decreto, está lastreada pelo art. 155, §2º, XII, “b”, da Constituição Federal, art. 9º, da Lei Complementar Federal n.º 87/96, art. 4º da Lei Complementar n.º 24/75 e pelos Protocolos CONFAZ de n.ºs 84/2011, 85/2011, 220/2012 e 221/2012, reputando-a plenamente válida, e que a mera antecipação de pagamento de tributo, não se confunde, segundo afirmou, com a substituição tributária.

Afirmou, ainda, que a substituição tributária é constitucional e não afronta os princípios da anterioridade e da noventena, ao argumento de que não há qualquer majoração da carga tributária a ser suportada pelo contribuinte.

Sustentou que a concessão da medida liminar ocasionar-lhe-á prejuízos, em decorrência da diminuição da arrecadação do imposto, e que a Liminar concedida estaria vedada pelo art. 1º, §3º, da Lei n.º 8.437/92 e art. 1º, da Lei n.º 9.494/97, haja vista seu caráter supostamente satisfativo.

Requeru o desprovimento do Recurso.

O Agravado atravessou Pedido de Reconsideração contra a Decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, f. 50/67, que foi indeferido pela Decisão de f. 69/70.

A Procuradoria de Justiça emitiu Parecer, f. 82/84, opinando pelo provimento do Recurso, ao argumento de que, em observância ao princípio da legalidade, a instituição de regime de substituição tributária deve ser por meio de lei em sentido estrito.

É o relatório.

Conheço do Recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Nos termos do art. 44, I, do Decreto Estadual n.º 25.826/2005, e do seu Anexo I, o cargo de “Diretor de Recebedoria de Rendas”, posto de maior hierarquia do órgão, incumbido da arrecadação, tributação e fiscalização de uma determinada circunscrição fiscal, passou a ser denominado de “Subgerente da Recebedoria de Rendas”, de modo que a legitimidade do Impetrado decorre da competência fixada naquele Diploma, **razão pela qual rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.**

A causa diz respeito a uma discussão puramente jurídica, estando os fatos incontroversos, não pretendendo a Agravante dilação probatória, **sendo descabida a arguição de inadequação do Mandado de Segurança impetrado na origem.**

Passo ao mérito.

O STF¹ decidiu que a adoção do regime de substituição tributária necessita de previsão em lei *stricto sensu* do Estado interessado, não bastando a simples pactuação mediante convênio ratificado por decreto, como na espécie.

Ao contrário do que sustentou o Agravado, o Pretório Excelso, tratou, sim, de substituição tributária, assentando, na ocasião, que a antecipação de diferencial de alíquotas equivale àquele instituto.

Eis as considerações do Exm.º Ministro Ricardo Lewandowski, Relator:

A questão debatida nestes autos refere-se à possibilidade de os Estados determinarem via decreto, independentemente de lei, o pagamento antecipado do diferencial de alíquotas de ICMS devido nas hipóteses de operações interestaduais (art. 155, §2º, VII, a, e VIII, da Constituição).

O tema referente à antecipação mencionada foi discutido por esta Corte no julgamento da ADI 3.426/BA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. Naquela oportunidade, entendeu-se que **a hipótese constitui espécie de substituição tributária** e, dessa forma, está sujeita aos requisitos para a adoção desse instituto, entre eles, a previsão em lei – sem grifos no original.

A submissão da Agravante a esta nova forma de arrecadação tributária, qual seja, “substituição tributária progressiva”, instituída, no presente caso, por meio do Decreto Estadual n.º 33.808/13, viola o princípio da legalidade tributária, bem como

¹ AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO. HIPÓTESE DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA POR ANTECIPAÇÃO. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI. AGRADO IMPROVIDO. I - O entendimento desta Corte é no sentido de que, em operações interestaduais, a exigência antecipada do diferencial de alíquotas constitui espécie de substituição tributária e, dessa forma, está sujeita aos requisitos para a adoção desse instituto, entre eles, a previsão em lei. II – Agravo regimental improvido (STF, RE n.º 499608/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgado em 28/06/2011, publicado em 17/08/2011).

o precedente acima invocado, o que impõe a reforma da Decisão agravada.

Não se vislumbra, ainda, o alegado prejuízo a ser suportado pelo Agravado, porquanto o ICMS continuará a ser cobrado nas operações em comento, embora em momento ulterior, sendo descabida a alegação de diminuição da arrecadação.

Ademais, eventual diferença de valores poderá ser havida por regular procedimento de lançamento, com as atualizações legais.

As restrições insculpidas nas Leis n.ºs 8.437/92 e 9.494/97, por fim, devem ser restritivamente interpretadas, não se amoldando o presente caso às suas hipóteses, porquanto inexistente o caráter exauriente alegado, pelos motivos supramencionados.

Posto isso, **conhecido o Recurso, dou-lhe provimento parcial para, reformando a Decisão agravada, determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da Agravante o ICMS na sistemática do Decreto Estadual n.º 33.808/13, ou seja, sob o regime de substituição tributária progressiva para as operações relativas a materiais de construção, acabamento, bricolagem ou adorno até julgamento do Mandado de Segurança.**

É o voto.

Presidiu o julgamento realizado na Sessão Ordinária desta Quarta Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, no dia 21 de setembro de 2015, conforme Certidão de julgamento, com voto, o Excelentíssimo Desembargador Frederico Martinho da Nóbrega Coutinho, participando, além deste Relator, o Excelentíssimo Desembargador João Alves da Silva. Presente à sessão a Exma. Dra. Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa, Promotora de Justiça.

Gabinete no TJ/PB em João Pessoa,

Des. Romero Marcelo da Fonseca Oliveira
Relator