



FLS.1

Impetrante : Posto de Gasolina Sabiá Ltda.
Impetrado : Exmº Sr. Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro
Impetrado : Ilmº Sr. Superintendente de Coordenação Fiscalização e Arrecadação do ICMS do Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro
Relator : Des. Ferdinando Nascimento

ACÓRDÃO

MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. COMERCIALIZAÇÃO DE GASOLINA COMBUSTÍVEL. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 14, XX DA LEI ESTADUAL 2.657/1996 QUE FIXA ALÍQUOTA DE 30%. REJEIÇÃO PELO C. ÓRGÃO ESPECIAL. ART. 97 DA CRFB. DECISÃO QUE VINCULA OS DEMAIS ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO. ART. 103 RITJERJ.

Pleiteou o impetrante a concessão da segurança para que as autoridades apontadas como coatoras se abstenham de exigir e impor a alíquota de 30% sobre a base de cálculo do ICMS-ST, incidente sobre a comercialização de gasolina combustível, pugnano pela aplicação da alíquota genérica de 18%, com fundamento em alegada inconstitucionalidade do art. 14, XX da Lei Estadual 2.657/1996. Neste contexto, o exame do vício de inconstitucionalidade arguido configura questão prejudicial que condiciona a solução da demanda. Havendo pronunciamento do E. Órgão Especial no sentido da constitucionalidade da alíquota praticada, este vincula os demais órgãos julgadores desta Corte, impondo-se a denegação da segurança.

DENEGAÇÃO DA ORDEM



FLS.2

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 0014368-87.2015.8.19.0000, em que é impetrante POSTO DE GASOLINA SABIÁ LTDA. e impetrados o EXMº SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ILMº SR. SUPERINTENDENTE DE COORDENAÇÃO FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DO ICMS DO ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a segurança, nos termos do voto do Relator.

Cuida-se de Mandado de Segurança com pedido de liminar impetrado por POSTO DE GASOLINA SABIÁ LTDA. contra ato, inquinado de ilegal, praticado pelo EXMº SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ILMº SR. SUPERINTENDENTE DE COORDENAÇÃO FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO DO ICMS DO ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Pleiteia o impetrante a concessão da segurança para que as autoridades apontadas como coatoras se abstenham de exigir e impor a alíquota de 30% sobre a base de cálculo do ICMS-ST, incidente sobre a comercialização de gasolina combustível, pugnando pela aplicação da alíquota genérica de 18%, com fundamento em alegada inconstitucionalidade do art. 14, XX da Lei Estadual 2.657/1996.

Pretende ainda a declaração do direito à compensação tributária.

A liminar foi indeferida ante a imperiosa necessidade de prévia oitiva do C. Órgão Especial acerca da inconstitucionalidade arguida, nos termos dos arts. 97 da CRFB, art. 480 do CPC e 99 do RITJERJ (fls. 46/47).

O Exmº Secretário de Estado de Fazenda prestou informações em fls. 55/56, arguindo sua ilegitimidade passiva, afirmando não possuir poder decisório no caso em tela, porquanto a alíquota questionada foi estabelecida por lei, não tendo o impetrante apontado qualquer ato concreto por ele praticado.



FLS.3

O Ilmº Sr. Superintendente de Arrecadação da Secretaria de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro prestou informações em fls. 81/67, arguindo preliminar de impossibilidade de utilização do *mandamus* para impugnação de lei em tese; no mérito, defende a constitucionalidade da alíquota do ICMS nas operações com gasolina combustível e sustenta o descabimento de pedido genérico de compensação em sede de mandado de segurança.

O Estado do Rio de Janeiro ofereceu impugnação (fls. 84/95) arguindo a ilegitimidade ativa da impetrante, por se tratar de revendedora de combustível, que, no regime de substituição tributária “pra frente” aplicável ao ICMS devido sobre combustíveis e derivados de petróleo, figura como substituída e por conseguinte, não faz parte da relação tributária; no mérito, sustenta a constitucionalidade da substituição tributária, a facultatividade do princípio da essencialidade e por fim, afirma que o pedido de compensação formulado pela impetrante não possui condições mínimas de acolhimento.

A Procuradoria de Justiça manifestou-se em fls. 96/100, opinando no sentido de que seja suscitada arguição de inconstitucionalidade do art. 14, XX da Lei Estadual 2.567/96, nos termos do art. 480 do CPC.

Acolhida a arguição de inconstitucionalidade (fls. 111/116), o processo foi remetido ao Colendo Órgão Especial que não vislumbrou qualquer vício de inconstitucionalidade no art. 14, XX da Lei Estadual nº 2.657/1996 (acórdão de fls. 176/181).

A d. Procuradoria de Justiça, em fls. 245/247, afirma inexistir interesse público a justificar sua intervenção no feito.

É, no essencial, o relatório. Decide-se.

As preliminares suscitadas com respeito à legitimidade ativa e passiva, restaram rejeitadas pelo acórdão de fls. 111/116.

Quanto ao mérito, o exame do vício de inconstitucionalidade arguido pelo impetrante em relação ao art. 14, XX da Lei Estadual nº 2.657/1996, configura questão prejudicial que condiciona a solução da demanda.



FLS.4

Diante do pronunciamento do Colendo Órgão Especial desta Corte, rejeitando a arguição de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, restam vinculados os demais órgãos deste Tribunal de Justiça, nos termos do disposto no art. 103 do Regimento Interno desta Casa.

Como declarado no acórdão de fls. 176/181, a seletividade do ICMS é facultativa, mas deve, por imposição constitucional, atender ao critério da essencialidade (artigo 155 § 2º, III, da CRFB), que faculta ao legislador estabelecer alíquotas distintas em função da indispensabilidade das mercadorias e serviços.

Ao contrário do sustentado pelo impetrante, a alíquota de 30% (trinta por cento) para a circulação de gasolina combustível prevista no art. 14, XX, da Lei Estadual 2.657/96, não atenta contra o princípio da capacidade contributiva nem se configura excessivamente onerosa ao contribuinte, justificando-se ante o caráter extrafiscal do ICMS, considerando se tratar de combustível fóssil, altamente poluente e de grande impacto na degradação do meio ambiente.

Destarte, tendo em conta que a fundamentação do pedido veiculado neste *mandamus* se resume ao reconhecimento da inconstitucionalidade da alíquota prevista no inciso XX, do art. 14, da Lei Estadual 2.657/96, ante a decisão do Colendo Órgão Especial no sentido da inexistência do apontado vício, impõe-se a denegação da segurança, nos termos do art. 103 do RITJERJ.

Ante o exposto, denega-se a ordem.

Custas *ex lege*. Sem condenação em verba honorária, na forma do art. 25 da Lei 12.016/2009 e Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Rio de Janeiro, 31 de outubro de 2017.

DESEMBARGADOR FERDINALDO NASCIMENTO
Relator