

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
DÉCIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0124635-89.2016.8.19.0001

APELANTE: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

APELADO: AXIS S.A.

RELATOR: Des. FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS

**APELAÇÃO CÍVEL.
MANDADO DE SEGURANÇA.
MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE ICMS EM RAZÃO DA
ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DO FUNDO ESTADUAL DE
COMBATE À POBREZA.
ART. 178 CTN¹.
SÚMULA 544 DO STF².
SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA.
IRRESIGNAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

1. A impetrante, ora recorrida, relata que aderiu à proposta de incentivo fiscal instituído pelo Estado do Rio de Janeiro, por meio da Lei 6.979/2015, conferido por prazo certo - entre o mínimo de 15 (quinze) anos e o máximo de 20 (vinte) anos, de acordo com art. 15 da referida Lei -, razão pela qual se instalou nos Municípios de Valença e Três Rios, área geográfica abrangida pelo programa.

2. Requereu que fosse afastada a aplicação do inciso VI, do artigo 2º, do Decreto nº 45.607/2016.

3. Sob outro prisma, o Estado do Rio de Janeiro, ora recorrente, argumenta que a majoração da alíquota do Adicional de ICMS, promovida em termos genéricos pela Lei Complementar nº 167/2015, não representa modificação do benefício fiscal, que se restringiu ao ICMS.

¹ **Art. 178, CTN** - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 1975).

² **Súmula 544, STF** - Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

- 4.** Pois bem. Observa-se que a alíquota do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECF foi majorada, de forma genérica, pela Lei Complementar 167/2015.
- 5.** Neste contexto, a referida lei não pode ser aplicada à impetrante, ora recorrida, haja vista que está submetida a regime tributário diferenciado.
- 6.** Acresça-se que o entendimento defendido pelo Estado do Rio de Janeiro vai de encontro ao enunciado da súmula 544 do STF, porquanto objetiva a alteração de alíquota instituída para o programa de incentivo fiscal, ao qual a apelada aderiu e que ainda está dentro do prazo. Precedentes desta Corte e do STF.
- SENTENÇA QUE SE MANTÉM.**
RECURSO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº **0124635-89.2016.8.19.0001**, em que é Apelante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Apelado **AXIS S A**,

ACORDAM os Desembargadores que compõem a Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, conhecer e **negar provimento ao recurso**, na forma do relatório e voto do Des. Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de ação de mandado de segurança impetrado por **AXIS S.A.**, no qual se apontou como autoridade coatora o **SUPERINTENDENTE DE ARRECAÇÃO DA SECRETARIA DE ESTADO DE FAZENDA**.

Relata que está sujeita a um regime especial de apuração de ICMS, concedido sob condições onerosas, nos termos da Lei nº 6.979, de 31 de março de 2015, segundo o qual o ICMS que recolhe é

limitado o 2% (dois por cento), razão pela qual a alteração de alíquota do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECP não lhe seria aplicável.

Requer que seja afastada a aplicação do inciso VI, do artigo 2º, do Decreto nº 45.607/2016.

Sentença proferida pelo MM. Juízo da 11ª Vara de Fazenda Pública da Comarca da Capital, doc. 116, nos seguintes termos:

“Isto posto, JULGO PROCEDENTE o pedido narrado às tintas da inicial, confirmando a decisão initio litis. Deixo de fixar honorários advocatícios sucumbenciais por força do disposto no art. 25 da Lei 12.016/09 e súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ. Condenando o Estado, no entanto, ao pagamento das custas processuais, na forma da lei. Submeto a eficácia da presente sentença à apreciação pelo Tribunal de Justiça, em razão do duplo grau obrigatório de jurisdição de que trata o artigo 475 do CPC. P.R.I.”

Inconformado, apela o Estado do Rio de Janeiro, doc. 302, alegando que, ao contrário do afirmado pela Apelada, o Decreto Estadual 45.607/2016 não majorou a alíquota do Adicional destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza - FECP. Em verdade, a Lei Complementar 167/2015 é que assim procedeu, majorando o adicional de 1%, conforme previsto na Lei Estadual 4.506/2012, para 2%.

Afirma que o benefício fiscal concedido à Apelada, com base na Lei 6.979/2015, pelo qual passou a recolher ao Estado o imposto à alíquota de 2% (dois por cento) sobre o valor das operações, incluía também o adicional do FECP. Com a majoração do adicional, a consequência inevitável é a majoração também da alíquota do regime especial a que está sujeita a Apelada, sem qualquer violação ao benefício concedido.

Assegura que a Apelada já sabia dessa possibilidade, não tendo sido surpreendida, pois na própria lei que criou o benefício constava a

ressalva de que, no percentual de 2%, constava a alíquota adicional de 1% do FECP.

Salienta que a redação do parágrafo terceiro do art. 5º da lei 6.979/2015 informa aos postulantes ao benefício que no percentual total de 2% (dois por cento) inclui-se “a parcela de 1% (um por cento), destinada ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais — FECP”.

Argumenta que o benefício fiscal foi restrito ao ICMS, cuja alíquota reduziu para 1%, e não ao seu adicional, que constitui tributo próprio, autorizado pelo Art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal, vinculado, a fundo específico.

Aduz que a majoração da alíquota do Adicional de ICMS, promovida em termos genéricos pela Lei Complementar nº 167/2015, não representa modificação do benefício fiscal, que se restringiu ao ICMS.

Assevera que a Apelada, com a promulgação desta lei, passou a pagar um valor equivalente a 3% (três por cento) sobre o valor das operações de saída interna e interestadual, assim composto: um ponto percentual a título de ICMS, benefício fiscal que se manteve inalterado, e dois pontos percentuais a título de adicional destinado ao FECP.

Requer o provimento do recurso a fim de que seja reformada a sentença recorrida.

Contrarrazões, doc. 135.

Parecer da Procuradoria de Justiça, doc. 210, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Passa-se ao voto.

VOTO

O recurso é tempestivo e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade.

Verifica-se que a impetrante, ora recorrida, relata que aderiu à proposta de incentivo fiscal instituído pelo Estado do Rio de Janeiro, por meio da Lei 6.979/2015, conferido por prazo certo - entre o mínimo de 15 (quinze) anos e o máximo de 20 (vinte) anos, de acordo com art. 15 da referida Lei -, razão pela qual se instalou nos Municípios de Valença e Três Rios, área geográfica abrangida pelo programa.

Requeru que fosse afastada a aplicação do inciso VI, do artigo 2º, do Decreto nº 45.607/2016.

O Estado do Rio de Janeiro, ora recorrente, argumenta que a majoração da alíquota do Adicional de ICMS, promovida em termos genéricos pela Lei Complementar nº 167/2015, não representa modificação do benefício fiscal, que se restringiu ao ICMS.

Pois bem.

O artigo 5º da Lei 6.979/2015 é cristalino ao preceituar que a alíquota de ICMS corresponde a 2% (dois por cento) sobre o valor das operações de saída interna e interestadual, por transferência e por venda.

Ademais, nos termos do § 3º do referido artigo, está inserido no citado percentual a parcela de 1% destinada ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECP:

“Art. 5º - Para o estabelecimento industrial enquadrado no tratamento tributário especial de que trata esta Lei, em substituição à sistemática normal de apuração de créditos e débitos fiscais, o imposto a ser recolhido

corresponde à aplicação de 2% (dois por cento) sobre o valor das operações de saída interna e interestadual, por transferência e por venda, deduzidas as devoluções, vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal.

(...)

§ 3º No percentual mencionado no caput deste artigo, considera-se incluída a parcela de 1% (um por cento), destinada ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais - FECP, instituído pela Lei nº 4.056, de 30 de dezembro de 2002, percentuais estes que serão mantidos no caso de extinção do referido Fundo.”

Como cediço, a isenção tributária, concedida por prazo certo e mediante o atendimento de determinadas condições, gera direito adquirido ao contribuinte beneficiado.

A propósito, o art. 178 do CTN:

Art. 178, CTN - A isenção, salvo se concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, pode ser revogada ou modificada por lei, a qualquer tempo, observado o disposto no inciso III do art. 104. (Redação dada pela Lei Complementar nº 24, de 1975)

Sobre o tema, o verbete sumular nº 544 do STF:

Súmula 544, STF - Isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

Importa salientar, ainda, que a alíquota do Fundo Estadual de Combate à Pobreza e às Desigualdades Sociais – FECP foi majorada, de forma genérica, pela Lei Complementar 167/2015.

Neste contexto, não pode ser aplicada à impetrante, ora recorrida, haja vista que está submetida a regime tributário diferenciado.

Acresça-se que o entendimento defendido pelo Estado do Rio de Janeiro vai de encontro ao enunciado da súmula 544 do STF, porquanto objetiva a alteração de alíquota instituída para o programa de incentivo fiscal, ao qual a apelada aderiu e que ainda está dentro do prazo.

Precedentes:

Agravo Regimental em Recurso Extraordinário. Constitucional. Tributário. Isenção concedida e deferida a prazo certo. Livre supressão. Impossibilidade. Súmula 544 do STF. Alegada ofensa ao art. 97 da CF. Inexistência. Agravo improvido. I - O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a isenção tributária, quando concedida por prazo certo e mediante o atendimento de determinadas condições, gera direito adquirido ao contribuinte beneficiado. Incidência da Súmula 544 do STF. (...). (RE 582.926 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, 1ª T, j. 10-5-2011, DJE 100 de 27-5-2011.)

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ENQUADRADA NO REGIME DE TRIBUTAÇÃO DIFERENCIADO. INCENTIVO FISCAL CONCEDIDO DE FORMA ONEROSA E POR PRAZO DETERMINADO, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 6.331/2012. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. VEDAÇÃO DO ART. 178 DO CTN. VERBETE SUMULAR 544 DO STF: ISENÇÕES TRIBUTÁRIAS CONCEDIDAS, SOB CONDIÇÃO ONEROSA, NÃO PODEM SER LIVREMENTE SUPRIMIDAS. VIOLAÇÃO DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. CONCESSÃO DA ORDEM MANTIDA. (0192069-95.2016.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - Des(a). CARLOS AZEREDO DE ARAÚJO - Julgamento: 17/07/2018 - NONA CÂMARA CÍVEL).

Agravo de Instrumento. Direito Tributário. Contribuição ao Fundo Especial de Combate à Pobreza (FECP) instituída pela Lei 4.056/02 e ser arrecadada na forma de alíquota adicional ao ICMS. Lei 6.868/14 que criou regime especial de tributação (RET) de ICMS para estabelecimentos fabricantes de móveis, em que, atualmente, é recolhido o percentual de 2% sobre o faturamento no período de exercício, ali incluída a parcela de 1% destinada ao FECP da Lei 4.056, nos termos de seu artigo 2º, §7º. Superveniente majoração da contribuição pela Lei Complementar 167/15, com a elevação da alíquota adicional de ICMS de 1% para 2%. Edição do Decreto 45.607/16, feita a pretexto de regulamentar a LC 167, que acabou por elevar a carga tributária dos optantes do RET da Lei 6.868 em um ponto percentual sobre o faturamento. Liminar concedida para suspender o Decreto, ao fundamento de este alterou disposições de lei. Recurso que defende que o decreto é meramente regulamentar. 1- O aumento de 1% sobre a alíquota do ICMS incidente sobre as operações mercantis não pode refletir automaticamente sobre os regimes especiais de tributação, em particular aquele da Lei 6868, em que a base de cálculo do imposto é o faturamento. 2- Aumento de 2% para 3% do ICMS, que além de não estar previsto na Lei Complementar 167, traduziria majoração de 50% do imposto pago pelo regime especial, muito mais do que o regime geral. 3- Patente violação ao Princípio da Legalidade na tentativa do Decreto 45.607 de estender a todos os regimes jurídicos especiais a majoração da alíquota da Lei Complementar 167 concebida somente para o regime geral. 4- Recurso a que se nega provimento. (0042661-96.2017.8.19.0000 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - Des(a). EDUARDO GUSMÃO ALVES DE BRITO NETO - Julgamento: 10/10/2017 - DÉCIMA SEXTA CÂMARA CÍVEL).

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO ICMS



EM RAZÃO DA ALTERAÇÃO DA ALÍQUOTA DO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA. EMPRESAS SUBMETIDAS AO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO - RET. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. APELO FAZENDÁRIO SUSTENTANDO QUE A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DO FECP, INTRODUZIDA QUE FOI POR LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL, NÃO VIOLA A LEGALIDADE OU A ANTERIORIDADE, NEM TAMPOUCO O ART. 178 DO CTN. LEI COMPLEMENTAR 167/15 QUE MAJOROU A ALÍQUOTA ADICIONAL DE ICMS DE 1% PARA 2%. DECRETO Nº 45.607/16 QUE INCLUIU AS EMPRESAS OPTANTES PELO RET, INSTITUÍDO PELA LEI Nº 6.331/2012, ALTERANDO A CONTRIBUIÇÃO DE 2,5% PARA 3,5% SOBRE O VALOR CONTÁBIL DAS OPERAÇÕES DE SAÍDAS REALIZADAS NO MÊS DE REFERÊNCIA, SENDO QUE NESSE PERCENTUAL JÁ ESTÁ INCLUÍDA A PARCELA DESTINADA AO FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA E ÀS DESIGUALDADES SOCIAIS - FECP. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE EM RAZÃO DE QUE A MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA FOI FEITA POR LEI PARA O REGIME GERAL E O DECRETO ESTENDEU A REFERIDA MAJORAÇÃO PARA TODOS OS CONTRIBUINTE, INCLUSIVE OS OPTANTES PELO RET. NÃO PROVIMENTO AO APELO FAZENDÁRIO, CONFIRMANDO A SENTENÇA EM SEDE DE REMESSA NECESSÁRIA. (0152525-03.2016.8.19.0001 - APELACAO / REMESSA NECESSARIA - Des(a). CLEBER GHELFENSTEIN - Julgamento: 13/06/2018 - DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL).

Diante do exposto, voto pelo **conhecimento e desprovimento** do recurso.

Rio de Janeiro, 24 de outubro de 2018.

Desembargador FERNANDO CERQUEIRA CHAGAS
Relator

