

RECURSO.....: AGRAVO DE INSTRUMENTO
AGRAVANTE (S).....: ESTADO DO RIO DE JANEIRO
AGRAVADO (S).....: STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI
JUÍZO DE ORIGEM.: 1ª VARA DE BARRA DO PIRAÍ
JDS. DES. RELATOR: RICARDO ALBERTO PEREIRA.

*Agravo de Instrumento em Mandado de Segurança.
Recolhimento de tributos.*

Decisão que deferiu o pedido liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de ICMS vincendos, devidos pela impetrante, ora agravada, exigidos nos termos do regime especial de tributação da Lei nº 6.979/2015, no que se refere à majoração da alíquota pelo Decreto nº 45.607/2016.

Preliminar de inadequação da via eleita que se afasta.

Empresa impetrante que optou pelo regime especial de tributação em razão de sua localização e da atividade empresarial desenvolvida, amparada pela Lei estadual nº 5.636/2010, posteriormente substituída pela Lei estadual nº 6.979/2015.

Regime especial com redução da alíquota do ICMS para 2%, sendo 1% destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza – FECP.

Lei complementar estadual nº 167/2015 que majorou em 1% a alíquota devida ao FECP, a qual foi posteriormente regulamentada pelo Decreto estadual nº 45.607/2016, ensejando aumento da alíquota de ICMS para os contribuintes que optaram pelo regime especial, implicando consequentemente na redução do benefício fiscal.

Direito da agravada que, em análise perfunctória, se mostra plausível diante do risco de desembolso de valores com pagamento de tributos majorados em razão de interpretação controvertida pelo Decreto estadual nº 45.607/2016.

Impossibilidade de redução, pela forma legislativa de decreto, do incentivo fiscal anteriormente concedido à impetrante.

Aplicação do Enunciado nº 544 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: as isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

Decisão agravada que se mostra escorreita, em sede de cognição sumária.

Aplicação do enunciado nº 59 da súmula de jurisprudência deste TJRJ.

Recurso conhecido e não provido.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos do **AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 0008471-05.2020.8.19.0000** em que é Agravante **ESTADO DO RIO DE JANEIRO** e Agravada **STEEL CANS INDUSTRIA DE METAIS EIRELI**.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem a Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em conhecer e negar provimento ao recurso de agravo de instrumento.

RELATÓRIO:

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por Estado do Rio de Janeiro contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Barra do Pirai nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela Steel Cans Indústria de Metais Eireli.

A impetrante, ora agravada, se encontra inserida no regime especial de tributação da Lei nº 6.979/2015, e impetrou Mandado de Segurança visando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de ICMS, os quais tiveram a alíquota majorada pelo Decreto nº 45.607/2016.

Transcreve-se a decisão guerreada acostada aos autos principais (índex183):

“(…)

Entretanto, como dito anteriormente, a Lei complementar em referência, ao majorar a alíquota de 1% (um por cento) para 2% (dois por cento), relativa ao FECP, normatizou o recolhimento do ICMS para as sociedades empresárias submetidas ao regime geral e não àquelas que optaram pelo regime especial, situação do impetrante.

Ademais, o Decreto nº 45.607/2016, quando aumentou a alíquota do FECP, acresceu, também, a alíquota do ICMS e reduziu, via de consequência, o incentivo fiscal concedido por lei.

Logo, aplicável à espécie o enunciado nº 544 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao dispor que as isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas.

Isto posto, presentes os requisitos legais, defiro a liminar para suspender a exigibilidade dos créditos tributários de ICMS devidos pela impetrante, vencidos, exigidos nos termos do regime especial de tributação da Lei nº 6.979/2015, no que se refere à majoração da alíquota pelo Decreto nº 45.607/2016.

(...)”

Argumenta o Estado agravante que a empresa agravada combate a juridicidade do Decreto nº 45.607, voltando-se em tese contra lei, portanto incabível Mandado de Segurança.

Sustenta que a majoração da carga tributária se deu por Lei complementar, eis que o Decreto nº 45.607 não elevou alíquotas, apenas regulamentou a Lei Complementar nº 167/2015, esta sim responsável pela majoração da carga tributária dirigida à totalidade dos contribuintes.

Argumenta que, embora a empresa agravada tenha assegurado o Regime Especial Tributário, não se furta a eventuais majorações da carga tributária que venham a afetar todos os demais contribuintes.

Assim, requer liminarmente a atribuição de efeito suspensivo ao Agravo e que, ao final a decisão agravada seja reformada, considerando-se a validade da lei complementar nº 167/2015.

Decisão desta relatoria não concedendo o efeito suspensivo e determinando a intimação da parte agravada e do Ministério Público para manifestação (índice 12).

Manifestação do Ministério Público informando ausência de interesse na demanda (índice 19)

Contrarrazões recursais pugnando pelo não provimento do recurso, argumentando, em síntese, que além de ser benefício fiscal por tempo determinado, para sua concessão deve ser atendida vasta lista de obrigações. Assim, o Decreto Estadual nº 45.607/2016 violaria frontalmente o art. 178 do CTN. Aduz tratar-se de expediente comum o executivo fluminense se se valer da máquina estadual para achacar contribuintes, ignorando as normas vigentes (índice 24).

Sucinto o relatório.

Voto.

Antes de mais nada, deve este recurso ser conhecido, eis que presentes os requisitos objetivos e subjetivos.

Trata-se de Agravo de Instrumento impetrado pelo Estado do Rio de Janeiro contra decisão proferida em Mandado de Segurança impetrado pela empresa ora agravada, Steel Cans Indústria de Metais Eireli, contra ato do Inspetor Chefe da Inspetoria Regional de Fiscalização de Barra do Piraí/RJ.

O mandado de Segurança visa a suspensão imediata da exigibilidade de créditos tributários de ICMS, exigidos nos termos do regime especial de tributação da Lei nº 6.979/2015, relativos à majoração da alíquota pelo Decreto nº 45.607/2016.

A decisão ora agravada, proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Barra do Piraí, deferiu a liminar requerida, determinando a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de ICMS vincendos devidos pelo impetrante, no que diz respeito à majoração da alíquota imposta pelo Decreto nº 45.607/2016

Inicialmente, rejeito a preliminar de inadequação da via eleita alegando que “*Não cabe mandado de segurança contra lei em tese.*”, conforme Súmula 266 do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que não se trata de Mandado de Segurança contra lei em tese. A pretensão do impetrante diz respeito a atos concretos praticados pela autoridade coatora quanto à aplicação de nova alíquota fixada pela Lei Complementar estadual nº 165/2017 e imposta pelo Decreto nº 45.607/2016.

Note-se que o Inspetor Chefe da Inspetoria Regional de Fiscalização de Barra do Piraí/RJ integra a estrutura administrativa do impetrado, possuindo portanto competência para praticar o ato supostamente ilegal, combatido através do Mandado de Segurança.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa agravada é fabricante de embalagens metálicas e litografia, entre outros, e que em razão de sua localização e do seu objeto, optou pelo regime especial de tributação instituído pela Lei estadual nº 5.636/2010 (Lei Cabral), que implica no emprego de alíquota do ICMS de 2% (dois por cento) para operações de saída.

Vejamos dispositivos da Lei estadual nº 5.636/2010:

Art. 3º No regime especial de tributação de que trata esta Lei, em substituição à sistemática de apuração de créditos e débitos fiscais, o imposto a ser recolhido corresponde à aplicação da alíquota de 2% (dois por cento) sobre o valor das operações de saídas por transferência e por venda, deduzidas as devoluções, vedado o aproveitamento de qualquer crédito fiscal.

(...)

Art. 7º A opção pelo regime especial de tributação de que trata esta Lei está limitada geograficamente a estabelecimentos industriais localizados nos Municípios de Aperibé, Areal, Bom Jardim, Bom Jesus do Itabapoana, Cambuci, Campos dos Goytacazes, Cantagalo, Carapebus, Cardoso Moreira, Carmo, Comendador Levy Gasparian, Conceição de Macabu, Cordeiro, Distrito Industrial da Companhia de Desenvolvimento Industrial do Estado do Rio de Janeiro – CODIN, no Município de Queimados, Duas Barras, Engenheiro Paulo de Frontin, Italva, Itaocara, Itaperuna, Laje do Muriaé, Macuco, Mendes, Miguel Pereira, Miracema, Natividade, Paraíba do Sul, Paty de Alferes, Porciúncula, Quissamã, Rio das Flores, São Fidélis, Santa Maria Madalena, Santo Antônio de Pádua, São Francisco do Itabapoana, São João da Barra, São José de Ubá, São Sebastião do Alto, São José do Vale do Rio Preto, Saquarema, Sapucaia, Sumidouro, Trajano de Moraes, Três Rios, Valença, Vassouras, Varre Sai, Distrito Industrial de Barra do Piraí, Distrito Industrial de Japeri e Distrito Industrial de Paracambi, Distrito Industrial de Pinheiral e Distrito Industrial da Posse (Petrópolis).

(...)

Art. 15. No percentual mencionado no artigo 3º desta Lei, 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.

Em seguida, foi publicada a Lei estadual nº 6.979/2015, substituindo a antiga Lei nº 5.636/2010, mas mantendo o regime tributário especial:

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.

(...)

Art. 22 - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, ficando revogada a Lei Estadual nº 5.636 de 06 de janeiro de 2010.

§1º. Os estabelecimentos enquadrados na Lei Estadual nº 5.636/10 ficam automaticamente enquadrados na presente Lei.

Verifica-se, portanto que a empresa agravada ficou automaticamente enquadrada na nova lei, posto que anteriormente já estava enquadrada da Lei nº 5.636/2010, as quais fixam a alíquota de ICMS em 2%, sendo 1% a título de ICMS e 1% a título de FECP.

Ocorre que o Fundo Especial de Combate à Pobreza- FECP, teve sua alíquota majorada em 1% através da Lei Complementar nº 167/2015 para os contribuintes em regime geral de tributação.

Com objetivo de regulamentar o aumento do FECP, o Estado do Rio de Janeiro publicou o Decreto estadual nº 45.607/16 que, dentre outras disposições, determinou que os contribuintes optantes pelo Regime Especial instituído pela Lei nº 6.979/15, caso da agravada, passassem a recolher 3% de imposto, e não mais os 2% previstos anteriormente, reduzindo assim o incentivo fiscal:

Art. 2.º As cargas tributárias das leis abaixo relacionadas ficam acrescidas do percentual destinado ao FECP nos seguintes termos: (...)

VI - Lei n.º 6.979, de 31 de março de 2015, que dispõe sobre tratamento tributário especial de caráter regional aplicado a estabelecimentos industriais do Estado do Rio de Janeiro:

a) no caput do art. 5.º, 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 3% (três 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;

b) no § 3.º do art. 5.º, no percentual mencionado no caput do artigo, considera-se incluída a parcela de 2%

(dois por cento), destinada ao FECP, percentuais estes que serão mantidos no caso de extinção do referido Fundo;

Contra tal interpretação e, conseqüentemente, contra o ato do Inspetor Chefe de Fiscalização, se insurgiu a empresa impetrante, ora agravada, tendo o Juízo *a quo* acolhido seus argumentos, de modo que o Estado do Rio de Janeiro agravou da decisão.

Ocorre que a Lei complementar, em tese, normatizou o recolhimento de ICMS das empresas submetidas ao regime geral, sendo que a ora agravada optou pelo regime especial. Assim, verifica-se demonstrado o possível aumento da alíquota de ICMS bem como a redução do incentivo fiscal anteriormente concedido por lei, plausível portanto o receio da empresa agravada de ser obrigada a recolher valores em decorrência da interpretação, s.m.j., controvertida do Decreto nº 45.607/2016.

Ademais, em se tratando de isenção tributária concedida sob condição onerosa, deve ser aplicado o enunciado nº 544 da súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que estabelece que *“as isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas”*.

Por fim não se olvide o entendimento pacificado no Enunciado 59 da Súmula do TJERJ, onde se afirma que *“Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos.”*

Assim, em análise perfunctória, não se tratando de decisão teratológica, resta correta a análise do nobre magistrado que proferiu a decisão hostilizada, a qual deve ser confirmada.

ANTE O EXPOSTO, CONHEÇO E NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, MANTENDO IN TOTUM OS TERMOS DA DECISÃO RECORRIDA.

Oficie-se ao Juízo *a quo* dando-lhe ciência do teor desta decisão.

JDS. DES. RICARDO ALBERTO PEREIRA

Relator

