



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

Processo: 0030172-94.2011.8.06.0001 - Apelação / Remessa Necessária

Apelante: Estado do Ceará

Remetente: Juiz de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza

Apelado: Usimeca- Industria Mecanica S/A

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. EXAÇÃO SOBRE A ENTRADA DE MERCADORIA ADQUIRIDA EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO POR CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE COM BASE NO DECRETO ESTADUAL Nº 29.560/2008, QUE REGULAMENTOU O ART. 11 DA LEI ESTADUAL Nº 14.237/2008. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF NA ADI 4.596/CE. SENTENÇA CONFIRMADA.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acorda a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, em conhecer do recurso de apelação, negando-lhe provimento, e manter a sentença, em sede de remessa necessária, nos termos do voto do Relator, que faz parte desta decisão.

Fortaleza, data e hora indicadas pelo sistema.

Francisco Gladyson Pontes

Relator



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

RELATÓRIO

Trata-se de Remessa Necessária e Apelação interposta pelo ESTADO DO CEARÁ contra USIMECA – INDÚSTRIA MECÂNICA S/A, objetivando a reforma da sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança n. 0030172-94.2011.8.06.0001, oriundos do Juízo da 9ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Fortaleza, que concedeu a segurança.

Na inicial, alegou a impetrante, localizada no Estado do Rio de Janeiro, atuante no setor de comércio de fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões, fl. 53, ter efetuado a venda de uma caçamba coletora e compactadora de lixo à empresa ALOCAR – Locadora de Veículos, Máquinas e Equipamentos, situada no Município de Fortaleza/CE. Sustentou a abusividade da cobrança do tributo em referência pela autoridade coatora, dada a ilegalidade da exigência de complementação do ICMS (diferencial de alíquota), vez que a adquirente do produto é pessoa jurídica não contribuinte do imposto e consumidora final da mercadoria remetida, sendo toda a carga tributária devida destinada ao estado de origem (Rio de Janeiro/RJ), nos termos da Constituição Federal e da Lei Complementar n. 87/1996. Requereu a concessão de medida liminar para o fim de ser determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento do ICMS, com base no rechaçado Decreto Estadual n. 29.560/2008, regulamentador da Lei Estadual n. 14.237/2008, assim como de reter a mercadoria enviada, e, ao final, a confirmação da medida liminar.

Refutadas as razões da inicial pela autoridade coatora, fls. 123/142, a magistrada de primeiro grau de jurisdição concedeu a liminar requestada pela impetrante, fls. 105/107.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

Na sentença, a magistrada ratificou a decisão liminar e concedeu a segurança pleiteada para declarar nula a relação jurídico-tributária entre a impetrante e o impetrado quanto à exigência fiscal decorrente do diferencial de alíquota interestadual.

Nas razões recursais, o Estado do Ceará, em sede preliminar, alega a ilegitimidade ativa da impetrante, afirmando caber à empresa destinatária da mercadoria remetida, a legítima atuação no polo ativo da demanda, nos termos da legislação tributária. Ainda em sede preliminar, afirma a inexistência da prática de ato coator por parte da autoridade impetrada, de modo que impugnação tecida pela impetrante é puramente normativa, e, assim, inadequada à via eleita. Sustenta a impropriedade da formulação de pedido genérico. No mérito, defende a constitucionalidade da Lei Estadual n. 14.237/2008 e dos respectivos decretos regulamentadores (Decreto n. 29.560/2008 e Decreto n. 29.817/2008), em consonância com a Constituição Federal. Para tanto, assevera que a norma estadual impugnada pela empresa impetrante representa hipótese de incidência diversa daquelas tratadas no art. 155, § 2º, VII, da Constituição Federal, sendo, portanto, legítima a apreensão de mercadorias pela inobservância da legislação tributária, com apoio no regular exercício do poder de polícia. Requer a reforma da sentença.

Nas contrarrazões, a apelada corrobora a fundamentação plasmada na sentença, no sentido de ser ilegal a exação impugnada na inicial. Requer o desprovimento do pleito recursal do ente público.

A Procuradoria de Justiça não se manifestou acerca do mérito recursal.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

É o relatório, no essencial.

VOTO

De saída, afasto as preliminares de mérito arguidas pelo apelante, visto o cabal interesse de agir e legitimidade ativa da impetrante em buscar a pretensão deduzida. É que, consoante fartamente comprovado nos autos, sofre exação fiscal contra a qual resiste, pela via mandamental, conforme se depreende pelo documento de arrecadação acostado à fl. 55. Assim, entendo perfeitamente cabível a pretensão deduzida na via eleita, cujo pedido é específico e tangente à esfera jurídica da impetrante.

No mérito, tem-se a afirmação da impetrante de ser ilegal e abusivo o ato praticado pela autoridade coatora, consubstanciado na exigência de recolhimento de ICMS sobre a entrada de mercadoria adquirida em outro Estado da Federação, com fundamento no Decreto Estadual nº. 29.560/2008, que regulamentou o art. 11 da Lei Estadual n. 14.237/2008. Para tanto, alega que, por se tratar de bem adquirido por consumidor final, não contribuinte do ICMS, inexistiria qualquer responsabilidade quanto ao seu pagamento.

Para a correta compreensão da controvérsia, há que se analisar as disposições contidas no art. 155, § 2º, VII da CF/88, cuja redação vigente no momento da impetração, em 2011, era a seguinte:

Art. 155. (...)

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



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

VII em relação às operações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

- a) alíquota interestadual quando o destinatário for contribuinte do imposto;
- b) alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele;

Percebe-se, portanto, que o legislador constitucional previu duas alíquotas distintas, a depender da condição do consumidor final, qual seja, ser ou não contribuinte do tributo.

Tratando-se de consumidor final contribuinte do ICMS, a alíquota incidente na hipótese seria a interestadual; ao passo que, tratando-se de consumidor final não contribuinte, a alíquota que recairia sobre a operação que destinasse bens ou serviços a outro Estado da Federação seria a interna (aquela existente no Estado de origem).

Ocorre que o Estado do Ceará, visando regulamentar o art. 11 da Lei Estadual n. 14.237/2008 (que tratava do regime de substituição tributária), editou o Decreto Estadual n. 29.560/2008, posteriormente modificado pelos Decretos n. 29.817/2009, n. 29.906/2009, n. 30.115/2010 e n. 30.542/2011, passando a exigir em tais operações um denominado “*diferencial de ICMS*”, em flagrante confronto com as disposições constitucionais que regiam a matéria.

Tal fato desencadeou intenso debate na seara tributária e acadêmica e acabou por ser solucionado pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao apreciar a **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.596/CE**, decidiu pela inconstitucionalidade do art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008, cujo referido Decreto pretendia regulamentar, *in verbis*:



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS. 6-A, 6-B E 6-C DO DECRETO Nº 29.560/2008. REVOGAÇÃO. ADITAMENTO À PETIÇÃO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. ICMS. COBRANÇA PELO ESTADO DE DESTINO. MERCADORIA ADQUIRIDA EM OUTRA UNIDADE FEDERADA. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO IMPOSTO. ARTIGO 155, § 2º, VII, B, DA CF. REDAÇÃO ORIGINAL. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 87/2015. CONVALIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 14.237/2008. ARTIGO 1º, CAPUT E §§ 1º; 2º, INCISOS I E II; 3º, 4º E 5º; E ART. 2º, CAPUT E §§ 1º E 2º, DO DECRETO Nº 30.542, DE 23 DE MAIO DE 2011. INCONSTITUCIONALIDADE. MODULAÇÃO TEMPORAL.

1. Ausência de prejuízo do pedido em relação aos arts. 6-A, 6-B e 6-C do Decreto nº 29.560/08 do Estado do Ceará em razão da revogação dos referidos dispositivos pelo Decreto nº 30.542/2011 do mesmo Estado, deferido que foi o aditamento à petição inicial para se substituir o pedido de declaração de inconstitucionalidade das disposições revogadas pela declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, caput e §§ 1º; 2º, incisos I e II; 3º, 4º e 5º; e do art. 2º, caput e §§ 1º e 2º, do Decreto nº 30.542, de 23 de maio de 2011, publicado no DOE de 24/05/2011.

2. O Plenário da Corte já definiu que ofende o sistema constitucional de repartição interestadual de receitas previsto para o ICMS a instituição de diferença de alíquotas em favor do estado destinatário das mercadorias na hipótese de venda direta ao consumidor. O art. 155, § 2º, VII, g, da CF, em sua redação original, previa a incidência de alíquota interna devida ao estado de origem.

3. O ICMS incidente na aquisição de mercadorias ou bens por consumidor final não contribuinte do tributo decorrente de operação interestadual não pode ter regime jurídico fixado por estados-membros não favorecidos, sob pena de se contrariarem os arts. 155, § 2º, inciso VII, b, na sua redação original e o art. 150, IV e V, da CRFB/88.

4. A pretexto de corrigir desequilíbrio econômico, os entes federados não podem utilizar sua competência legislativa concorrente ou privativa para retaliar outros entes federados, como pretendeu o legislador estadual ao editar a Lei nº 14.237/08. No caso, a Constituição



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

adotou como critério de partilha da competência tributária o estado de origem das mercadorias ou bens, de modo que o deslocamento da sujeição ativa para o estado de destino depende de alteração do próprio texto constitucional, opção política legítima que não pode ser substituída pela ação do Judiciário.

5. A orientação na jurisprudência da Corte vai no sentido de que o sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. Dessa forma, mesmo que a mudança do texto constitucional perpetrada pela Emenda Constitucional n. 87/2015 pudesse ser conciliada com a lei inconstitucional, não poderia haver convalidação, nem recepção da lei, já que eivada de nulidade original insanável, decorrente de sua frontal incompatibilidade com o texto constitucional vigente no momento de sua edição.

6. O art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e os arts. 1º e 2º do Decreto nº 30.542/2011, por serem inconstitucionais ao tempo de sua edição, não poderiam ser, como não foram convalidados pela Emenda Constitucional nº 87/2015. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela referida emenda constitucional.

7. Ação direta julgada procedente, declarando-se a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei nº 14.237/2008 e dos arts. 1º e 2º do Decreto nº 30.542/2011, ambos do Estado do Ceará, com a modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade para o mês seguinte ao do julgamento da presente ação direta, ressalvadas as ações judiciais em curso.

(ADI 4596, Relator (a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 06/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-183 DIVULG 22-07-2020 PUBLIC 23-07-2020)

Extreme de dúvidas, portanto, que a inconstitucionalidade de tais atos normativos torna, via de consequência, ilegítima a exação questionada nos presentes autos e quaisquer embaraços dela decorrentes.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

Não é outra a linha de raciocínio adotada por esta egrégia Corte de
Justiça:

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CONSUMIDORES FINAIS. NÃO CONTRIBUINTES DO TRIBUTO. ART. 11 DA LEI ESTADUAL Nº 14.237/2008 E ART. 6º-A DO DECRETO 29.560/2008. NORMA CONSTITUCIONAL ANTERIOR À EC Nº 87/2015. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. EFICÁCIA INTER PARTES E EX TUNC.

1. Cuida-se de Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade apresentado a este Eg. Órgão Especial pela 5ª Câmara Cível nos autos do Recurso de Apelação com vistas a reforma da sentença que julgou procedente a Ação Declaratória nº 0120086-09.2010.8.06.0001, reconhecendo como inexistente a relação jurídicotributária entre o promovente e o Estado do Ceará, afirmando ser inconstitucional o Art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e o art. 6-A do Decreto nº 29.560/2008.

2. **Há que se decidir a causa pela redação constitucional vigente à época dos fatos, ou seja, antes das alterações trazidas pela EC87/2015. A redação contida no art. 155, §2º, VII da CF/88, em vigor à época, e que trata do adicional de alíquotas, só trazia a necessidade de complementação das alíquotas para fins de recolhimento do tributo aos destinatários dos produtos que fossem contribuintes do imposto, nada mencionando quando o destinatário não fosse contribuinte.**

3. **O que fez a Lei Estadual nº 14.237/2008 e o Decreto 29.560/2008 foi violar o preceito constitucional, bem como o princípio constitucional da legalidade estrita, posto que fora criada nova hipótese de incidência tributária quando se exigiu tributo do consumidor final que adquira produto em outro Estado, independentemente de ser ele contribuinte ou não do tributo.**

4. As distorções encontradas no ordenamento jurídico não podem ser solucionadas por ações isoladas de cada Estado que se sinta prejudicado, criando normas legais e infra-legais de sorte a onerar o consumidor final ao arrepio das determinações constitucionais.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

5. Afronta à determinação constitucional contida no art. 150, da CF/88 e no art. 155, § 2º, inciso VII, alínea "b", e inciso VIII, da CF/1988 verificada. Precedentes.

6. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade conhecido para declarar a inconstitucionalidade incidental do art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008 e do art. 6º-A do Decreto 29.560/2008, com eficácia *inter partes* e *ex tunc*. Dê-se seguimento ao feito principal.

(IAI0803137-61.2013.8.06.0000; Relator (a): PAULO FRANCISCO BANHOS PONTE; Tribunal de Justiça; Órgão julgador: Órgão Especial; Data do julgamento: 19/07/2018; Data de registro: 19/07/2018)

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA E ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADAS. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. ART. 11 DA LEI ESTADUAL Nº 14.237/2008 REGULAMENTADO PELO DECRETO ESTADUAL Nº 29.560/2008. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF E PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJCE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. DISPENSA. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DISPOSITIVO DO CPC. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO DE INEXIGIBILIDADE DO ICMS E DE LIBERAÇÃO DAS MERCADORIAS. DESPROVIMENTO. SENTENÇA CONFIRMADA.

1.A situação fática descrita nos autos aponta que a autoridade fiscal, fundamentada nos diplomas normativos combatidos, concretizou a cobrança que se reputa inconstitucional e ilegal, inclusive apreendeu mercadorias, ensejando, assim, nítido efeito concreto passível de causar dano, o que possibilita a impetração e afasta o argumento de ataque à lei em tese. Inadequação da via eleita. Preliminar rejeitada.

2.Existe legislação específica atribuindo à parte impetrada uma série de competências para gerenciar e executar os atos de fiscalização, dispondo de meios para cumprir ordens judiciais, bem como corrigir ou fazer cessar eventuais ilegalidades. Inclusive, é aplicável ao caso a teoria da encampação, nos termos da Súmula nº 628 do STJ, pois houve o comparecimento da autoridade superior defendendo a prática do ato



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

impugnado, sem resultar na modificação da regra de competência. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada.

3. **O art. 11 da Lei Estadual nº 14.237/2008, regulamentado pelo Decreto Estadual nº 29.560/2008, possibilitou a cobrança do diferencial de alíquotas dos consumidores finais não contribuintes do ICMS. Entretanto, esse dispositivo instituiu nova hipótese de incidência tributária quando exigiu tributo do consumidor final que adquire produto em outro Estado, em manifesto confronto a preceito constitucional, bem como ao princípio constitucional da legalidade estrita.**

4. Com efeito, o Pleno do STF já apreciou a controvérsia e declarou a inconstitucionalidade do art. 11 da Lei nº 14.237/2008 deste Estado, em sede de ação direta de inconstitucionalidade (ADI 4.596).

5. Registre-se que o caso concreto dispensa a submissão da matéria ao Órgão Especial (cláusula de reserva de plenário art. 97 da CF/1988 e Súmula Vinculante nº 10), uma vez que já houve pronunciamento do Plenário do STF acerca da matéria de fundo. Jurisprudência da Corte Suprema e art. 949, parágrafo único, do CPC.

6. Precedente do Órgão Especial do TJCE enfrentando o âmago da mesma questão jurídica em debate.

7. Remessa necessária conhecida e não provida, afastadas as preliminares suscitadas em sede de informações da autoridade impetrada. ”

(APC 0011199-28.2010.8.06.0001; Relator(a): ANTÔNIO ABELARDO BENEVIDES MORAES; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 23/09/2019; Data de registro: 23/09/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA REJEITADA. AUSÊNCIA DE ATAQUE A ATO NORMATIVO EM TESE. EXIGÊNCIA DO ADICIONAL DE ICMS EM OPERAÇÕES COM CONSUMIDORES FINAIS NÃO CONTRIBUINTES DO TRIBUTO. ART 11, DA LEI ESTADUAL Nº 14.237/08. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. APREENSÃO DE MERCADORIAS COMO MEIO COERCITIVO PARA PAGAMENTO DE ICMS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 323, DO STF.



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

REMESSA E APELAÇÃO CONHECIDAS E PROVIDAS. DECISÃO PARCIALMENTE REFORMADA.

I. A preliminar de inadequação da via eleita, por entender que o mandamus ataca ato normativo estadual em tese, não merece guarida, tendo em vista que o impetrante, em sua peça inicial, apontou uma situação concreta ao alegar a apreensão de suas mercadorias pelo fisco estadual, não atacando o ato normativo em tese. Preliminar rejeitada.

II. O cerne da demanda diz respeito à legalidade da exigência do adicional de ICMS em operações com consumidores finais, não contribuintes do tributo. In casu, a impetrante teve suas mercadorias apreendidas pelas autoridades tributárias do Posto Fiscal do Aeroporto Internacional Pinto Martins, exigindo para sua liberação o adicional de ICMS cujo recolhimento está previsto nos artigos 6-A e 6-B do Decreto Estadual nº 29.560/08, acrescentados pelo Decreto nº 29.817/09 e alterados pelo Decreto nº 30.115/10, que se destinam supostamente a regulamentar o disposto no artigo 11, da Lei Estadual nº 14.237/2008.

III. **Por sua vez, conforme informa o Ofício Circular nº 48-2018 recebido por esta Corte, a ADI 4.596, de relatoria do Min. Dias Toffoli, declarou a inconstitucionalidade do artigo 11, da Lei Estadual nº 14.237/2008, em sessão realizada em 6 de junho de 2018. Portanto, resta claro que a alíquota a se adotar será a interna, tendo em vista que o destinatário não é contribuinte do ICMS. Assim, não há que se falar em aplicação de cobrança do imposto pelo protocolo nº 21/2011.**

IV. Quanto à alegação de possibilidade de apreensão de mercadoria para lançamento do imposto devido, esta não merece prosperar, pois o tema já é pacificado pela Súmula 323, do STF, bem como tal apreensão deve durar apenas o tempo necessário para a identificação do contribuinte e a lavratura do auto de infração, não podendo servir de meio coercitivo para obrigar o contribuinte a regularizar sua situação com o fisco.

V. Remessa e Apelação conhecidas e providas. Decisão parcialmente reformada.

(APC0030527-07.2011.8.06.0001; Relator (a): INACIO DE ALENCAR CORTEZ NETO; Comarca: Fortaleza; Órgão julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Data do julgamento: 29/10/2018; Data de registro: 29/10/2018)



**ESTADO DO CEARÁ
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. FRANCISCO GLADYSON PONTES**

Sendo assim, a confirmação da sentença apelada é medida que se impõe.

Diante do exposto, **CONHEÇO** da Apelação, **NEGANDO-LHE PROVIMENTO**, ao tempo em que mantenho a sentença, em sede de remessa necessária.

Sem honorários recursais (art. 25, da Lei n. 12.016/2009).

É como voto.

Fortaleza, data e hora indicadas pelo sistema.

Francisco Gladyson Pontes
Relator