



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DO DESEMBARGADOR AIRTON LUÍS CORRÊA GENTIL

Tribunal Pleno

Mandado de Segurança Coletivo n.º 4001438-15.2017.8.04.0000

Impetrante : Sindicato do Comércio Varejista do Amazonas
Impetrado : Exmo. Sr. Governador do Estado do Amazonas
Relator : Desembargador Airton Luís Corrêa Gentil

DECISÃO

Trata-se de **mandado de segurança** com pedido de liminar impetrado por Sindicato do Comércio Varejista do Amazonas – SINDIVAREJISTA/AM em face de alegado ato coator praticado pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, objetivando a suspensão da exigibilidade dos efeitos do art. 1.º, II, do Decreto 37.465/2016.

Narra o impetrante, em síntese, que o referido dispositivo retromencionado introduziu nos produtos sujeitos ao ICMS Substituição Tributária, das mercadorias não contempladas em acordos interestaduais, chamada de Substituição Tributária interna, uma fórmula que multiplica a Margem de Valor Agregado – MVA pelo resultado da divisão da alíquota interna com a interestadual.

Aduz que o referido cálculo aumenta a base de cálculo do ICMS e, conseqüentemente, o tributo em si, violando os arts. 150, I, da CRFB/88 e 97, I, do CTN.

Defende que a modificação da base de cálculo que implique em tornar mais oneroso o imposto equipara-se à majoração do tributo em si, em conformidade com o art. 97, §1º do CTN, o que configura a violação do direito líquido e certo do impetrante e seus representados, amparados nos dispositivos mencionados, além dos arts. 146, III, "a" e 152 da CRFB/88 e art. 26, §3º do CTN.

Ainda, alega que o art. 8.º, da Lei Complementar 87/96 estabeleceu que a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DO DESEMBARGADOR AIRTON LUÍS CORRÊA GENTIL

base de cálculo do ICMS, em regime de substituição tributária, seria o valor correspondente ao valor da operação, acrescido do frete, IPI e demais despesas, bem como a parcela resultante da aplicação (sobre esse total) do percentual do valor agregado (margem de lucro).

Destaca que a majoração do tributo adveio de Decreto Estadual, que além de não acolher à formalidade em si, viola o princípio da anterioridade, art. 150, III, "c" da CRFB/88, sob o fundamento de que houve ausência de cumprimento do lapso temporal de 90 dias, uma vez que o referido Decreto fora publicado em 14/12/16 e o dispositivo impugnado dispõe que entraria em vigor em 01/01/2017, quando deveria passar a vigor somente em março de 2017. Aduz que ao caso não se aplica a Súmula 266 do STF.

É o relatório, no essencial. Decido.

De início, reputo cabível o Mandado de Segurança e possível juridicamente o pedido, em razão da admissibilidade de impetração desta ação para proteger direito líquido e certo, não amparado por *Habeas Corpus* ou *Habeas Data*, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, nos termos do disposto no art. 1.º da Lei n.º 12.016/09.

Ante o pedido de liminar formulado atendo-me, neste momento à sua apreciação.

A lei do mandado de segurança estabelece em seu art. 7º, § 2º, o rol de restrições à concessão de liminar, cujo teor é o seguinte:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DO DESEMBARGADOR AIRTON LUÍS CORRÊA GENTIL

Art. 7º (...)

§ 2º Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.

A princípio, o pleito liminar do impetrante não se enquadra nas vedações legais.

Diante disso, passo à análise dos pressupostos necessários ao deferimento da liminar presentes no art. 7.º da Lei n.º 12.016/09.

É pacífico o entendimento da doutrina e dos nossos Tribunais pátrios que, para o deferimento de medida liminar em mandado de segurança, devem concorrer conjuntamente os dois pressupostos legais previstos na lei disciplinadora do mandado de segurança, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este consubstanciado na possibilidade de advir do ato impugnado a ineficácia da medida, caso seja deferida somente ao final.

O objeto do pedido liminar em comento é a suspensão do disposto no art. 1.º, inciso II, do Decreto n.º 37.465/16, que alterou o § 29, do art. 114, do Decreto 20.686/99 (RICMS) determinando que se aplicasse a MVA ajustada nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, que não estivessem relacionadas em acordo celebrado com outras unidades federadas.

No caso em tela, em juízo de cognição sumária, verifico presente o *fumus boni iuris*, uma vez que o dispositivo impugnado do Decreto Estadual majorou o cálculo do tributo, o que só poderia ser feito mediante Lei. Houve ofensa ao princípio da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DO DESEMBARGADOR AIRTON LUÍS CORRÊA GENTIL

razoabilidade ao aplicar fórmula adequada às operações interestaduais para operações internas subsequentes, as quais estariam sujeitas apenas à alíquota interna. Além disso, observa-se ofensa ao princípio da noventena quando a Administração Pública determina que o decreto publicado em dezembro começasse a produzir efeito em janeiro do exercício financeiro seguinte.

O *periculum in mora*, ao seu turno, encontra-se igualmente presente, pois gera para os representados da impetrante a obrigação de pagamento indevido do tributo causando desequilíbrio financeiro e ocasionando risco às atividades operacionais, conforme sustentado pelo impetrante.

Outrossim, sabe-se que o ICMS possui natureza de tributo indireto cujo encargo financeiro comporta transferência ao consumidor final que, por sua vez, serão os que suportam o alegado pagamento do imposto indevidamente majorado, encargo este que não poderá ser revisto, figurando evidente o risco de dano irreparável.

Inclusive, este relator, em recente demanda e com idêntico teor, acompanhou o voto do relator Des. Ari Jorge Moutinho da Costa, em julgamento recente desta Egrégia Corte, que negou provimento ao agravo interno e manteve o teor da decisão proferida nos autos do mandado de segurança coletivo n. 4000534-92.2017.8.04.0000.

Ante o exposto, considerando a presença da plausibilidade do direito afirmado (*fumus boni iuris*), como também a demonstração da irreparabilidade ou difícil reparação desse direito (*periculum in mora*), **defiro** a medida liminar pleiteada para determinar à autoridade coatora que se abstenha de realizar qualquer ato fiscalizatório, efetuando cobranças ou aplicando infrações quanto a este fato gerador, com base no art. 1º, II, do Decreto nº 37.465/16 em, prejuízo dos associados da Impetrante.

Intime-se. Após, voltem-me os autos conclusos.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO AMAZONAS
GABINETE DO DESEMBARGADOR AIRTON LUÍS CORRÊA GENTIL

À Secretaria para providências. Cumpra-se.

Manaus, 13 de julho de 2017.

Assinado digitalmente.

Desembargador **Airton Luís Corrêa Gentil**

Relator