



ESTADO DO MARANHÃO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
COORDENADORIA DE BIBLIOTECA E ARQUIVO
DIVISÃO DE LEGISLAÇÃO

ACÓRDÃO

Relator: Des. Marcelo Carvalho Silva

Maió/2016

**São Luís
2016**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO MARANHÃO

TJMA – MS 41.882/2015 – Primeiras Câmaras Cíveis Reunidas – j. 18.03.2016 – m.v. – rel. p/ acórdão Des. Marcelo Carvalho Silva – DJe 08.04.2016 – Área do Direito: Tributário; Constitucional.

MANDADO DE SEGURANÇA – Suspensão de efeitos de lei estadual que permite a outorga de isenção fiscal de ICMS pelo Estado, em benefício próprio – Inadmissibilidade – Defesa da nulidade da benesse e negativa de efeito à delegação veiculada pela norma que, em última análise, declara sua inconstitucionalidade – Impossibilidade de invalidação da lei, pois não se pode avocar competência Suprema Corte, quebrando a tripartição dos poderes – Via eleita inadequada.

Veja também: Doutrina

- O controle da constitucionalidade das leis, de João Jampaolo Júnior – RDCI 40/227 (DTR\2002\775).

MS 41.882/2015 – São Luís.

Processo 0007722-13.2015.8.10.0000.

Impetrante: CDA – Companhia de Distribuição Araguaia – advogados: Jorge Arturo Mendonza Reque Júnior e outros.

Impetrado: Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Maranhão.

Litisconsorte: Estado do Maranhão.

Procurador: Marcelo de Oliveira Sampaio.

Relator originário: Des. Antônio Guerreiro Júnior.

Relator p/ acórdão: Des. Marcelo Carvalho Silva.

Ementa Oficial:^{NE1-2} *Tributário. Mandado de segurança. Imposto sobre circulação de mercadorias e prestação de serviços de comunicação e de transporte*

NE1 Nota do Editorial: O inteiro teor deste acórdão está disponível no site do Tribunal [www.tjma.jus.br], para os assinantes do RT Online [www.revistadostribunais.com.br], e na versão eletrônica disponível em Thomson Reuters ProView.

intermunicipal e interestadual. Isenção fiscal. Ausência de prévio convênio interestadual e de lei específica. Permissão genérica ao executivo. Inconstitucionalidade. Controle difuso de constitucionalidade. Não violação à cláusula de reserva de plenário. Posicionamento pacífico do Pleno do STF sobre a questão. Violação à legislação infraconstitucional. Segurança denegada.

I – “A concessão de benefício ou de incentivo fiscal relativo ao ICMS sem prévio convênio interestadual que os autorize viola o art. 155, § 2.º, XII, g, da CF/1988. Todos os critérios essenciais para a identificação dos elementos que deverão ser retirados do campo de incidência do tributo (regra-matriz) devem estar previstos em lei, nos termos do art. 150, § 6.º da CF/1988. A permissão para que tais elementos fossem livremente definidos em decreto do Poder Executivo viola a separação de funções estatais prevista na Constituição. (ADIn 2688, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 01.06.2011, Dje-164 divulgado: 25.08.2011, publicado: 26.08.2011, ement. vol-02574-01 PP-00015)

II – É flagrante a inconstitucionalidade do art. 9.º, § 7.º, da Lei Estadual 7.799/2002 e, por consequência, dos Regimentos Especiais 02/2011 e 04/2013, ante a não observância das normas constitucionais aplicáveis à espécie, sendo, portanto, plenamente possível o seu reconhecimento sem a necessidade de remessa ao Pleno deste E. Tribunal de Justiça, diante da manifestação sobre a questão do Pleno do Pretório Excelso, em reiteradas oportunidades. Aplica-se, na hipótese, a denominada “inconstitucionalidade consequencial por vínculo de interdependência”, em razão de haver uma interdependência tão forte entre os dispositivos, que se podem considerar uma unidade inseparável, de modo que a declaração de inconstitucionalidade de um acarreta na extensão ao outro, pois ambos extrapolam regras e princípios constitucionais, ao prever a fixação, de forma autônoma, de incentivos fiscais sem observância das mencionadas normas da Carta da República. (DUTRA, Carlos Romero de Alckmin, Controle abstrato de constitucionalidade; Ed. Saraiva, 2012, p. 171).

III – “Não há reserva de Plenário (art. 97 da CF/1988) à aplicação de jurisprudência firmada pelo Pleno ou por ambas as Turmas desta Corte.

Ademais, não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes. Assim, cabe à parte que se entende prejudicada discutir a simetria entre as questões fáticas e jurídicas que lhe são peculiares e a orientação firmada por esta Corte. De forma semelhante, não se aplica a reserva de Plenário à constante rejeição, por ambas as Turmas desta Corte, de pedido para aplicação de efei-

NE2 Nota do Editorial: O conteúdo normativo no inteiro teor do acórdão está disponibilizado nos exatos termos da publicação oficial no site do Tribunal.

tos meramente prospectivos à decisão.” (AgIn 607.616-AgRg, rel. Min. Joaquim Barbosa, julgamento em 31.08.2010, 2.ª T., DJE de 01.10.2010.) No mesmo sentido: RE 578.582-AgRg, rel. Min. Dias Toffoli, julgamento em 27.11.2012, 1.ª T., DJE de 19.12.2012; RE 636.647-AgRg, rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 30.10.2012, 1.ª T., DJE de 07.12.2012. Vide: RE 361.829-EDcl, rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 02.03.2010, 2.ª T., DJE de 19.03.2010.

IV – “O sistema difuso tem por característica a existência de partes que litigam acerca do objeto litigioso da ação; a declaração de inconstitucionalidade é sempre tomada incidenter tantum (incidentalmente), na motivação da sentença, sendo claro que a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade é o único meio de se atender ao pedido do autor (ou do réu). [...] Não espanta que, nesse sistema, a nulidade tenha sempre caráter retroativo, o único meio de trazer efeitos práticos para as partes. [...] No sistema difuso, a retroatividade da decisão de inconstitucionalidade para o caso é sua nota característica. No sistema difuso (ou incidental, ou concreto) não se conceberia a inconstitucionalidade da lei sem que retroatividade atingisse a relação jurídica em seu nascedouro” (PALU, Oswaldo Luiz. *Controle de constitucionalidade. Conceitos, sistemas e efeitos*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2001, p. 269).

V – Ainda que se supere a inconstitucionalidade do art. 9.º, § 7.º, do Código Tributário Estadual, e Regimentos Especiais 02/2011 e 04/2013, não há como ignorar a violação à legislação infraconstitucional ocorria na espécie, especialmente ao caput do próprio art. 9.º do diploma tributário estadual, ao art. 176 do CTN, além das disposições da LC 24/1975 e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

VI – Segurança denegada, de acordo com o parecer ministerial.