

ICMS - Substituição tributária - Protocolo de constituição - Sujeito passivo - Adaptação do contribuinte - *Vacatio legis* - Necessidade - Princípio constitucional da razoabilidade - Aplicação - Mandado de segurança - Direito líquido e certo

Ementa: Mandado de segurança. Protocolos de ICMS constituindo a impetrante sujeito passivo por substituição tributária. Período de *vacatio legis* para adaptação do contribuinte. Direito líquido e certo.

- Deve ser concedida a segurança para assegurar ao contribuinte prazo de *vacatio legis* relativo à norma tributária de hierarquia inferior à legal, que o constituiu sujeito passivo tributário por substituição, para que possa se adaptar às novas exigências a que estará sujeito.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.09.719696-8/005 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Estado de Minas Gerais, 2º) Springer Carrier Ltda. - Apelados: Estado de Minas Gerais, Springer Carrier Ltda. - Autoridade coatora: Superintendente-Chefe da Fiscalização da Secretaria do Estado da Fazenda de Minas Gerais - Relator: DES. MAURÍCIO BARROS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador Maurício Barros, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME

NECESSÁRIO, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO. DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de setembro de 2011. - *Maurício Barros* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍCIO BARROS - Springer Carrier Ltda. impetrou o presente mandado de segurança contra ato praticado pelo Superintendente-Chefe da Fiscalização da Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais, pedindo que seja determinada a suspensão da eficácia dos Protocolos ICMS 157/2009, 159/2009 e 179/2009 assinados pelo Estado de Minas Gerais com os Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Rio Grande do Sul pelo prazo de noventa dias, a partir da publicação dos mencionados protocolos. Requereu, ainda, que fosse assegurado o direito da impetrante e de suas filiais de não sofrerem qualquer penalidade em função da não observância da sistemática da substituição tributária em relação às operações realizadas entre 1º a 16 de novembro (Protocolo 159/2009) e 1º a 30 de novembro (Protocolo 179/2009) com clientes estabelecidos no Estado de Minas Gerais.

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a segurança, apenas para determinar o afastamento da exigência de aplicação do regime de substituição tributária do ICMS em relação às operações realizadas antes da data da publicação dos Protocolos ICMS 159/2009 e 179/2009, com a consequente vedação à imposição de penalidades pelo descumprimento das normas supracitadas no período compreendido entre 1º de novembro de 2009 e a data das respectivas publicações dos atos. Outrossim, a impetrante foi condenada ao pagamento de 70% das custas processuais e o Estado de Minas Gerais ao pagamento dos 30% (f. 177/180).

O Estado de Minas Gerais apelou (f. 193/200), alegando, em síntese, que, mediante os acordos assinados com os Estados de São Paulo (1º.10.2009) e do Rio Grande do Sul (05.10.2009), publicou, no *Diário Oficial*, no dia 14.10.2009, o Decreto nº 45.192, para introduzir no RICMS/MG o regime de substituição tributária nas operações destinadas ao contribuinte mineiro, com as mercadorias nele identificadas, realizadas pelos contribuintes estabelecidos naqueles Estados, a partir de 1º.11.2009; que os contribuintes estabelecidos nos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, que viessem a promover operações com tais mercadorias tiveram treze dias úteis para se adequarem ao regime de substituição tributária, objeto dos debatidos protocolos; e que não há que se falar em ofensa ao art. 144 do Código Tributário Nacional.

A impetrante também apelou (f. 201/224), alegando, em resumo, que, nos Protocolos 159/09 e 179/09, assinados com os Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul, restou previsto que as regras produziram efeitos a partir de 1º de novembro de 2009, ou seja, antes mesmo

da publicação dos referidos protocolos (o que se deu em 16 e 30 de novembro de 2009), abrangendo operações já realizadas, cujos fatos geradores do tributo já haviam ocorrido; e que é patente a ofensa a princípios como os da segurança jurídica, da razoabilidade, moralidade e anterioridade. Requer que seja concedida integralmente a segurança, para que lhe seja assegurado o direito de somente se submeter às regras implementadas pelos referidos Protocolos 157/2009, 159/2009 e 179/2009, a partir de 26.01.2010; 14.02.2010 e 28.02.2010, respectivamente, em observância ao princípio da anterioridade disposto no art. 150, III, alíneas b e c, da Constituição da República.

Contrarrazões do impetrado, às f. 228/234, e da impetrante, às f. 260/277, em óbvia contrariedade.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 279/282, opinou pela manutenção da sentença.

O reexame necessário:

Conheço da remessa oficial, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Pretende a impetrante a suspensão da eficácia dos Protocolos ICSM 157/2009, 159/2009 e 179/2009, assinados pelo Estado de Minas Gerais com os Estados do Rio de Janeiro, de São Paulo e do Rio Grande do Sul, respectivamente, pelos quais se tornou sujeito passivo tributário, por substituição, em relação a diversos produtos que fabrica e comercializa, pelo prazo de noventa dias a partir da publicação dos mencionados protocolos.

O MM. Juiz *a quo* concedeu em parte a segurança, determinando o afastamento da exigência de aplicação do regime de substituição tributária do ICMS no tocante às operações realizadas antes da data da publicação dos Protocolos ICMS 159/2009 e 179/2009, coibindo a aplicação de penalidades em caso de descumprimento de tais normas, no período compreendido entre 1º de novembro de 2009 e a data das respectivas publicações dos atos.

A sentença reconheceu que foi editado o Decreto Estadual nº 45.192, em 14.10.2009, com vigência a partir de 1º.11.2009, introduzindo no RICMS/MG o regime de substituição tributária nas operações destinadas ao contribuinte mineiro, com as mercadorias nele indicadas, realizadas pelos contribuintes dos Estados de São Paulo e do Rio Grande do Sul.

Assim, entendeu o ilustre Sentenciante que, não havendo referência dos debatidos protocolos no sobre-dito decreto, aqueles somente passaram a vigor a partir das respectivas publicações, devendo incidir, portanto, o art. 9º, *caput*, da Lei Complementar nº 87/1996, o qual dispõe que "A adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados".

Nesse contexto, não merece reforma a sentença, no reexame necessário.

À míngua de maiores considerações, no reexame necessário, não reformo a sentença. Julgo prejudicada a primeira apelação.

Custas, na forma da lei.

A segunda apelação.

Conheço da segunda apelação, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como já debatido nos autos do Agravo de Instrumento nº 1.0024.09.719696-8/001, da minha relatoria, conforme acórdão visto por cópia às f. 170/176, deve ser assegurada ao contribuinte, pelo só fato de exercer sua atividade no Estado Democrático de Direito, a proteção de expectativas legitimamente constituídas, que não podem ser frustradas pela atividade fiscal repentina.

Ora, é cediço que o controle e o recolhimento do ICMS no Estado de Minas Gerais estão sujeitos a um sistema complexo, inclusive com emissão de notas fiscais eletrônicas, que demandam adaptação do contribuinte.

De modo que não pretende a impetrante nada de desarrazoado. Ao contrário, quer que seja privilegiado o princípio constitucional da razoabilidade, que é imperativo para a Administração Pública, também na área tributária.

Os citados Protocolos ICMS, com vigência imediata, sem conferir aos contribuintes o necessário prazo para adaptação, violam também o princípio da moralidade administrativa, dando margem a que se vislumbre mesmo a má-fé.

Vê-se que o Protocolo 157/2009 foi publicado em 28.10.2009 (f. 68), com vigência a partir de 1º.11.2009 (f. 68-v.); o Protocolo 159/2009 foi publicado em 19.11.2009 (f. 70), com vigência a partir de 1º.11.2009 (f. 70-v.); e o Protocolo 179/2009 foi publicado em 30.11.2009 (f. 72), com vigência a partir de 1º.11.2009 (f. 72-v.). Verifica-se, pois, que os dois últimos protocolos entraram em vigor antes de serem publicados.

Com essas considerações, dou provimento à segunda apelação, para reformar a sentença e conceder integralmente a segurança, para suspender, quanto à impetrante, a eficácia dos Protocolos ICMS 157/2009, 159/2009 e 179/2009, por 90 (noventa) dias, a partir da data de publicação de cada um deles.

Custas recursais, na forma da lei. Sem honorários de sucumbência (Súmula 105 do STJ).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e EDILSON FERNANDES.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O PRIMEIRO RECURSO. DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...