



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL

Registro: 2019.0000652707

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0047908-29.2018.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que é suscitante 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "NÃO CONHECERAM DA ARGUIÇÃO. V.U. IMPEDIDOS OS EXMOS. SRS. DES. FERRAZ DE ARRUDA E RICARDO ANAFE.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores ARTUR MARQUES (Presidente), CARLOS BUENO, SALLES ROSSI, ALVARO PASSOS, BERETTA DA SILVEIRA, ANTONIO CELSO AGUILAR CORTEZ, ALEX ZILENOVSKI, GERALDO WOHLERS, ELCIO TRUJILLO, CRISTINA ZUCCHI, JACOB VALENTE, VICO MAÑAS, FRANÇA CARVALHO, CAMPOS PETRONI, PINHEIRO FRANCO, XAVIER DE AQUINO, FERREIRA RODRIGUES, MÁRCIO BARTOLI E JOÃO CARLOS SALETTI.

São Paulo, 14 de agosto de 2019.

RENATO SARTORELLI
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

SUSCITANTE: 13ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

INTERESSADOS: CASSIOPAE SOFTWARE BRASIL LTDA.; ESTADO DE SÃO PAULO; PROCURADOR GERAL DO ESTADO; GOVERNADOR DO ESTADO DE SÃO PAULO.

EMENTAS:

"ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONVÊNIO ICMS Nº 106/2017 E DECRETO ESTADUAL Nº 63.099/2017 - ATOS NORMATIVOS SECUNDÁRIOS - NORMAS REGULAMENTARES QUE EXTRAEM SUA VALIDADE DA LEI, SENDO VIÁVEL SOMENTE COGITAR DE ILEGALIDADE OU INCONSTITUCIONALIDADE REFLEXA - MATÉRIA A SER DIRIMIDA PELO ÓRGÃO FRACIONÁRIO - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE - INCIDENTE NÃO CONHECIDO".

"O confronto de validade dos atos normativos impugnados, que estariam



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

em tese eivados de inconstitucionalidade, faz-se frente às Leis Complementares Federais nºs 24/1975 e 87/1996 e à Lei Estadual nº 6.374/1989, de natureza, portanto, infraconstitucional, não havendo parâmetro para o controle de constitucionalidade da norma.

“Suposta ilegalidade do Convênio nº 106/2017 e do Decreto Estadual nº 63.099/2017, e a conseqüente recusa de sua aplicação no caso concreto, deverá ter lugar ao ensejo do julgamento pelo órgão fracionário, não se sujeitando à cláusula de reserva de plenário (artigos 97 da Constituição Federal e 949, inciso II, do CPC), afastando-se, ipso facto, a incidência da Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal”.

V O T O N º 31.551

Cuida-se de incidente de inconstitucionalidade suscitado pela C. 13ª Câmara de Direito Público, nos autos da Apelação nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

1035280-26.2018.8.26.0053, oriunda de mandado de segurança impetrado por Cassiopae Software Brasil Ltda., buscando a não-incidência do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS em relação às operações de licenciamento de software por meio de transferência eletrônica de dados (*download ou **streaming***).

A C. Câmara suscitante, por acórdão da relatoria do eminente Desembargador Borelli Thomaz, ponderou que *“o Convênio ICMS nº 106/17 e o Decreto Estadual nº 63.099/17, ao definirem critérios de tributação do ICMS incidente sobre operações com bens e mercadorias realizadas por meio de transferência eletrônica de dados, disciplinam matéria reservada a lei complementar”* (cf. fl. 245), dispondo sobre definição de contribuinte e do estabelecimento responsável, violando, assim, o disposto nos artigos 146, inciso III, alínea “a”, 155, inciso II, § 2º, inciso XII, alíneas “a”, “d” e “g”, todos da Constituição Federal (fls. 243/247).

O julgamento foi suspenso em face da arguição de inconstitucionalidade dos atos normativos impugnados, encaminhando-se os autos a este C. Órgão Especial, a teor do enunciado da Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

Devidamente cientificados para os fins do artigo 950, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, o Estado de São Paulo, o Governador do Estado de São Paulo e o Procurador Geral do Estado manifestaram-se, respectivamente, às fls. 254/275, 567/582 e 786/820.

Foi admitido o ingresso no feito do Sindicato das Empresas de Processamento de Dados e Serviços de Informática do Estado de São Paulo (*SEPROSP*), da Confederação Nacional de Serviços (*CNS*) e da Associação Brasileira de Automação para o Comércio (*AFRAC*), na condição de *amici curiae*.

A d. Procuradoria Geral de Justiça, em seu parecer, opinou pelo conhecimento do incidente e seu acolhimento parcial, declarando-se a inconstitucionalidade dos incisos I, II e IV (*no que se refere à inclusão do art. 478-A*) do art. 1º do Decreto Estadual nº 63.099/17 e das cláusulas terceira e quarta do Convênio ICMS 106/17 ou com a ressalva de inconstitucionalidade da expressão “*ainda que por intermédio de pagamento periódico*”, na hipótese de se admitir constitucionalidade os referidos dispositivos (*cf. fls. 302/315*).

É o relatório.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

A demanda originária diz respeito a ação mandamental questionando a cobrança de ICMS sobre operações de licenciamento de software por meio de transferência eletrônica de dados (*download ou **streaming***), argumentando a impetrante que o Decreto Estadual nº 63.099/17 jamais poderia ter ultrapassado o alcance da Lei Complementar nº 87/96 para definir sites ou plataformas como estabelecimentos sujeitos à incidência do ICMS, não sendo lícito, da mesma forma, que os Convênios celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (*CONFAZ*) disponham sobre regras gerais tributárias, estando sua competência restrita à concessão de isenções, incentivos e benefícios fiscais do ICMS.

Em outras palavras, segundo consta, o Convênio nº 106/2017 e o Decreto Estadual nº 63.099/2017, diplomas impugnados, teriam alterado a hipótese de incidência do ICMS para que passasse a incidir sobre operações de licenciamento de software realizadas por meio eletrônico, extrapolando sua competência regulamentar.

É importante registrar que o Decreto Estadual nº 63.099/2017 apenas introduziu alterações no Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000.

Confira-se a redação do Decreto Estadual nº 63.099/2017, **verbis**:

“GERALDO ALCKMIN, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista o disposto no artigo 170, inciso IV, da Constituição Federal, na Lei Complementar 87, de 13-09-1996, no artigo 47, inciso III, da Constituição Estadual, e na Lei 6.374, de 01-03-1989,

Decreta:

Artigo 1º - Ficam acrescentados, com a redação que se segue, os dispositivos adiante indicados ao Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000:

I - o inciso IV ao artigo 16:

'IV - o site ou a plataforma eletrônica que realize a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados (Lei 6.374/89, artigo 12).' (NR);



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

II - o inciso XV-A ao artigo 19:

'XV-A - o detentor de site ou a plataforma eletrônica que realize a venda, a disponibilização, a oferta ou a entrega de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados, ainda que por intermédio de pagamento periódico e mesmo que em razão de contrato firmado com o comercializador (Lei 6.374/89, artigo 16).' (NR);

III - o inciso VI ao artigo 23:

'VI - o detentor de site ou a plataforma eletrônica que realize exclusivamente operações com mercadorias digitais isentas ou não tributadas (Lei 6.374/89, artigo 16).' (NR);

IV - o Capítulo XV, composto pelos artigos 478-A e 478-B, ao Título I do Livro III:

'CAPÍTULO XV
DAS OPERAÇÕES COM BENS E MERCADORIAS
DIGITAIS

Artigo 478-A - Tratando-se de saídas com bens ou mercadorias digitais realizadas pelo estabelecimento a que se refere o inciso IV do artigo 16 deste Regulamento, por meio de transferência eletrônica de dados, destinadas a consumidor final, o imposto deverá ser recolhido, quando da referida transferência, a favor da unidade federada onde estiver domiciliado ou estabelecido o adquirente, na forma e condições estabelecidas pela Secretaria da Fazenda (Lei 6.374/89, artigos 1º, 2º e 23).

Artigo 478-B - A Secretaria da Fazenda poderá



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

estabelecer procedimento simplificado para a inscrição dos estabelecimentos que comercializem exclusivamente mercadorias digitais, assim como poderá conceder regimes especiais com o objetivo de facilitar ao contribuinte o cumprimento das obrigações fiscais, tais como a emissão de documentos e a escrituração de livros fiscais (Lei 6.374/89, artigo 71).' (NR).

V - o artigo 172 ao Anexo I:

'Artigo 172 - (BENS E MERCADORIAS DIGITAIS) - Operações com bens e mercadorias digitais, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados, anteriores à saída destinada ao consumidor final (Convênio ICMS 106/17).

Parágrafo único - O disposto neste artigo vigorará enquanto vigorar o Convênio ICMS 106, de 29 de setembro de 2017.' (NR).

Artigo 2º - Fica revogado o artigo 37 das Disposições Transitórias do Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - RICMS, aprovado pelo Decreto nº 45.490, de 30 de novembro de 2000.

Artigo 3º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de abril de 2018”

O caráter regulamentar dos referidos atos normativos consta expressamente do preâmbulo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

do Decreto Estadual nº 45.490/2000, que assim dispõe, **verbis**:

*“MÁRIO COVAS, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais e objetivando regulamentar a aplicação da Lei n.º 6.374, de 1.º 3-3-1989, com as alterações das Leis n.ºs. 6.556, de 30-11-89, 7.646, de 26-12-91, 8.198, de 15-12-92, 8.456, de 8-12-93, 8.991, de 23-12-94, 8.996, de 26-12-94, 9.176, de 2-10-95, 9.278, de 19-12-95, 9.329, de 26-12-95, 9.355, de 30-5-96, 9.359, de 18-6-96, 9.399, de 21-11-96, 9.794, de 30-9-97, 9.903, de 30-12-97, 9.973, de 15-5-98, 10.134, de 23-12-98, 10.136, de 23-12-98, 10.532, de 30-3-00 e 10.619, de 19-7-00, e da Lei n.º 10.086, de 18-11-98”*¹.

Não se trata, portanto, de decretos autônomos, mas sim de normas secundárias, editadas em razão da Lei Estadual nº 6.374/1989, cabendo apenas cogitar de **eventual ilegalidade ou inconstitucionalidade reflexa**, o que impede o conhecimento do incidente, devendo a matéria ser dirimida pelo órgão fracionário, e não por este C. Órgão Especial.

Por outro lado, a despeito da autonomia dos Convênios celebrados pelo Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ no que diz respeito às

¹ Disponível em: <<https://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/decreto/2000/decreto-45490-30.11.2000.html>>. Consulta em 04/07/2019.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

desonerações tributárias em matéria de ICMS, observo que o Convênio nº 106/2017, **na parte em que interessa para a solução da controvérsia**, não dispôs sobre concessão de isenção do tributo, **verbis**:

“O Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ, na sua 166ª Reunião Ordinária, realizada em Brasília, DF, no dia 29 de setembro de 2017, tendo em vista o disposto nos arts. 102 e 199 do Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966), bem como na Lei Complementar nº 24, de 7 de janeiro de 1975, e nos arts. 2º, I, 6º, 11, § 3º e 12, I, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, resolve celebrar o seguinte

C O N V Ê N I O

Cláusula primeira As operações com bens e mercadorias digitais, tais como softwares, programas, jogos eletrônicos, aplicativos, arquivos eletrônicos e congêneres, que sejam padronizados, ainda que tenham sido ou possam ser adaptados, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados observarão as disposições contidas neste convênio.

Cláusula segunda As operações com os bens e mercadorias digitais de que trata este convênio, comercializadas por meio de transferência eletrônica de dados anteriores à saída destinada ao consumidor final



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

ficam isentas do ICMS.

Cláusula terceira O imposto será recolhido nas saídas internas e nas importações realizadas por meio de site ou de plataforma eletrônica que efetue a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados, na unidade federada onde é domiciliado ou estabelecido o adquirente do bem ou mercadoria digital.

Cláusula quarta A pessoa jurídica detentora de site ou de plataforma eletrônica que realize a venda ou a disponibilização, ainda que por intermédio de pagamento periódico, de bens e mercadorias digitais mediante transferência eletrônica de dados, é o contribuinte da operação e deverá inscrever-se nas unidades federadas em que praticar as saídas internas ou de importação destinadas a consumidor final, sendo facultada, a critério de cada unidade federada:

I - a indicação do endereço e CNPJ de sua sede, para fins de inscrição;

II - a escrituração fiscal e a manutenção de livros e documentos no estabelecimento referido no inciso I;

III - a exigência de indicação de representante legal domiciliado em seu território.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

§ 1º A inscrição de que trata o caput será realizada, preferencialmente, por meio da internet, mediante procedimento simplificado estabelecido por cada unidade federada.

§ 2º A critério da unidade federada, poderá ser dispensada a inscrição de que trata esta cláusula, devendo o imposto, neste caso, ser recolhido por meio de Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais - GNRE, ou documento de arrecadação estadual previsto na legislação da respectiva unidade.

Cláusula quinta Nas operações de que trata este convênio, as unidades federadas poderão atribuir a responsabilidade pelo recolhimento do imposto:

I - àquele que realizar a oferta, venda ou entrega do bem ou mercadoria digital ao consumidor, por meio de transferência eletrônica de dados, em razão de contrato firmado com o comercializador;

II - ao intermediador financeiro, inclusive a administradora de cartão de crédito ou de outro meio de pagamento;

III - ao adquirente do bem ou mercadoria digital, na hipótese de o contribuinte ou os responsáveis descritos nos incisos anteriores não serem inscritos na unidade federada de que trata a cláusula quarta;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

IV - à administradora de cartão de crédito ou débito ou à intermediadora financeira responsável pelo câmbio, nas operações de importação.

Cláusula sexta A pessoa jurídica que der saída do bem ou mercadoria digital na forma de que trata este convênio deverá emitir Nota Fiscal Eletrônica - NF-e, modelo 55.

Cláusula sétima Este convênio entra em vigor na data da publicação de sua ratificação nacional no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do primeiro dia do sexto mês subsequente ao da sua publicação.”

Na lição do Ministro Alexandre de Moraes, “em todas as hipóteses em que a edição de atos normativos secundários, em função das leis que pretendem regulamentar, apresentarem vícios jurídicos, por desrespeito à subordinação normativa à lei, não caberá análise da constitucionalidade ou inconstitucionalidade, devendo o problema ser solucionado pela supremacia da aplicação da lei” (Direito Constitucional, 11ª edição, Atlas, 2002, pág. 615).

Destaco, a propósito, precedentes da lavra deste C. Órgão Especial em casos análogos, **verbis**:

“ARGUIÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE - Art. 274, §



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

3º, do Regulamento do ICMS do Estado de São Paulo (Decreto nº 45.490/00) - Obrigação acessória de informar a base de cálculo das mercadorias adquiridas para revendas, bem como qual o imposto foi retido e o valor da parcela a ser retido na operação subsequente. Preliminar - Ato normativo secundário. A natureza de ato administrativo secundário é informada pela própria lei que instituiu o ICMS, em seu art. 67, § 1º, ao estabelecer que 'os modelos de documentos e livros fiscais, a forma e os prazos de sua emissão e escrituração, bem como disposições sobre sua dispensa ou obrigatoriedade de manutenção, serão estabelecidos em regulamento ou em normas complementares' - Seu caráter regulamentar também consta expressamente na justificativa do Decreto nº 45.490, de 30-11-2000: 'MÁRIO COVAS, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais e objetivando regulamentar a aplicação da Lei n.º 6.374, de 1.º 3-3-1989 (negritos do relator) - O art. 274, § 3º é insuscetível



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

de questionamento em controle de constitucionalidade, já que não possuiu suficiente densidade normativa e o exame 'in abstracto' tem como parâmetro apenas de forma indireta ou reflexa o texto de normas constitucionais - O decreto regulamentar tem fundamento de validade direto na Lei Estadual nº 6.374, de 1º-3-1989, devendo a questão ser resolvida no exame da legalidade. Incidente de inconstitucionalidade não conhecido" (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0004062-25.2019.8.26.0000, Relator Desembargador Carlos Bueno - Data do Julgamento: 10/04/2019).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - Tributário - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) - Artigo 349 do Decreto nº 10.084, de 01 de setembro de 2005, do Município de Bauru, que 'consolida e regulamenta a legislação tributária do Município' - Afirmação da Câmara suscitante de que a cobrança de ISSQN por meio de pauta fiscal, consubstanciada no referido



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

dispositivo, viola o princípio da legalidade tributária (artigo 150, inciso I, da Constituição Federal) - Violação reflexa da Constituição - A norma impugnada altera a base de cálculo do ISSQN prevista na Lei Complementar nº 116/2003 - Decreto que extrai sua validade da Lei, podendo-se, por conseguinte, cogitar somente de ilegalidade ou inconstitucionalidade reflexa - Precedentes deste Colendo Órgão Especial. Arguição não conhecida, com determinação de devolução dos autos à C. Câmara suscitante” (Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0042802-86.2018.8.26.0000, Relator Desembargador Ricardo Anafe - Data do Julgamento: 30/01/2019).

“INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE - Decreto do Município de Praia Grande - Instituição de obrigatoriedade aos tomadores de serviço de administradoras de cartões de débito e/ou crédito de realizar as declarações eletrônicas das operações realizadas, e reter o imposto incidente sobre os



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

serviços contratados na qualidade de substituto tributário - Obrigação tributária acessória - Fundamento na Lei Complementar Municipal nº 574/2010 - Inexistência de violação a preceito constitucional - Decreto que extrai sua validade de Lei - Parâmetro de legalidade - Hipótese não contemplada pela Lei nº 116/03 - Precedente jurisprudencial acerca da matéria - Inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 5.111/2012 não verificada - Eventual ilegalidade dirimível pela própria C. Câmara julgadora - Matéria que escapa ao conhecimento deste C. Órgão Julgador - Arguição de inconstitucionalidade não conhecida, com determinação de remessa dos autos à Colenda Câmara suscitante para julgamento” (Arguição de Inconstitucionalidade nº 0020081-48.2015.8.26.0000, Relator Desembargador Ademir Benedito).

Em que pese o entendimento sufragado pelo v. aresto de fls. 243/247, o confronto de validade dos atos normativos impugnados, que estariam em tese eivados de inconstitucionalidade, faz-se frente às Leis



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

Complementares Federais nºs 24/1975 e 87/1996 e à Lei Estadual nº 6.374/1989, de natureza, portanto, infraconstitucional, não havendo parâmetro para o controle de constitucionalidade da norma.

Assim, o exame da suposta ilegalidade do Convênio nº 106/2017 e do Decreto Estadual nº 63.099/2017, e a consequente recusa de sua aplicação no caso concreto, deverá ter lugar ao ensejo do julgamento pelo órgão fracionário, não se sujeitando à cláusula de reserva de plenário (*artigos 97 da Constituição Federal e 949, inciso II, do NCPC*), afastando-se, **ipso facto**, a incidência da Súmula Vinculante nº 10 do E. Supremo Tribunal Federal.

Observo, por fim, que o ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade perante o E. Supremo Tribunal Federal visando questionar a validade do Convênio ICMS nº 106/2017 (*ADI nº 5.958/DF*) não altera o raciocínio desenvolvido, mesmo porque sequer houve pronunciamento sobre o pedido liminar formulado naqueles autos.

Ante o exposto, não conheço da arguição de inconstitucionalidade e determino o retorno dos autos à C. Câmara de Direito Público para continuidade do julgamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA – ÓRGÃO ESPECIAL
INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CÍVEL Nº
0047908-29.2018.8.26.0000

RENATO SARTORELLI

Relator

Assinatura Eletrônica