



Incidente de Arguição de inconstitucionalidade nº 0087722-69.2020.8.19.0001

Arguente: EGRÉGIA 5ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Legislação: LEI Nº 8890 DE 2020 DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, ART 8º

Interessado: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

ACÓRDÃO

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE – Incidente Arguição de inconstitucionalidade instaurado pela Quinta Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por força da cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97, da Constituição Federal, tendo por objeto questão prejudicial ao julgamento do mandado de segurança, consistente na análise da constitucionalidade do artigo 8º da Lei 8.890/20. Norma que condicionou a adesão ao regime diferenciado de tributação à desistência dos recursos administrativos e das ações judiciais, bem como à renúncia, de forma expressa e irretratável, a qualquer direito em sede administrativa ou judicial que questionem a incidência do ICMS sobre a importação dos bens ou mercadorias sem transferência da propriedade, referente a fatos geradores anteriores ao início da vigência da Lei. Norma questionada pela via incidental não ofende o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal tendo em vista o caráter facultativo da adesão ao benefício fiscal, de modo que, caso o contribuinte decida pela continuidade da discussão de débitos, tem a opção de voluntariamente não aderir ao regime especial de tributação. Supremo Tribunal Federal, em caso análogo, declarou a constitucionalidade do 1º, § 8º, da LC nº 156/2016, que condicionou a concessão e a manutenção dos benefícios aos Estados da federação para o refinanciamento das dívidas com a União à desistência e ao não ajuizamento de ações judiciais que tenham por objeto a dívida ou o contrato renegociado. Aplica-se, pois, o mesmo raciocínio jurídico ao caso aqui analisado, eis que, caso afastada a condicionante,



igualmente se retiraria os pilares de sustentação do regime diferenciado, que configura um benefício fiscal (isenção e redução da base de cálculo) e, por essa natureza, também tem condicionamentos especialmente previstos no artigo 14, I e II Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00), tais como a análise a estimativa de impacto orçamentário e financeiro e medidas de compensação, o que, a toda evidência, pressupõe o conhecimento dos débitos pelo ente interessado. Ademais, a instituição do benefício tributário de ICMS por lei estadual foi autorizado por deliberação entre os Estados, nos termos do artigo 155, §2º, XII, g, da Constituição Federal, mediante o Convênio ICMS-Confaz 03/2018, que impôs tal condicionante para todos os Estados, de forma que sua exclusão implicaria a concessão de privilégio diferenciado a determinados contribuintes localizados no Estado do Rio de Janeiro, com risco ao pacto federativo e violação ao princípio da isonomia. Rejeição do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, no incidente de arguição de inconstitucionalidade em que figura como arguente a EGRÉGIA 5ª CÂMARA DE DIREITO PUBLICO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO,

ACORDAM os Desembargadores que participam da sessão Órgão Especial do Egrégio Tribunal de Justiça, por unanimidade de votos, em rejeitar o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do voto do relator.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos
Relator





RELATÓRIO

Cuida-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade suscitado pela Egrégia Quinta Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos autos do mandado de segurança ajuizado por SUBSEA7 DO BRASIL SERVICOS LTDA em face de ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

Na origem, o impetrante impetrou o mandado de segurança em que narra, em síntese, que é sociedade empresária do ramo da exploração de petróleo e gás e realiza constantemente a importação de bens, equipamentos, matérias-primas, produtos intermediários e materiais de embalagem, que podem ser desoneradas de tributos caso sejam realizadas sob o amparo de regimes especiais aduaneiros e tributários. Sustenta que para aderir ao regime especial de tributação prevista em convênio interestadual (Convênio ICMS nº 58/99), o Estado do Rio de Janeiro editou Decreto nº 27.427/00 (Repetro-Sped e Repetro-Industrialização), que condiciona a concessão do benefício fiscal à desistência de ações judiciais em curso. Aduz, na forma de orientação do Supremo Tribunal Federal, não incide ICMS na importação de mercadoria se não houver transferência da propriedade, de forma que renunciar ações em curso que discutam essa questão configuraria uma manobra arrecadatória para pleitear quantia indevida do contribuinte. Aduz que condicionar benefícios fiscais à renúncia de ações em curso é inconstitucional, por violar o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal substancial. Sustenta que, caso não realize a adesão ao pacto, terá de arcar com o aumento do preço do serviço ou do produto final, o que o tornará menos competitiva no mercado, o que, segundo o impetrante, infirmaria o caráter facultativo do benefício fiscal. Pede que seja garantido à impetrante o direito líquido e certo de não ser obrigada a se submeter à condicionante prevista no artigo 8º, §2º, do Decreto Estadual nº 46.233/2018, ou



eventual norma equivalente que a venha substituir, de forma que possa realizar a adesão ao tratamento tributário reflexo introduzido pelo Estado do Rio de Janeiro, no que se refere à aplicação dos regimes especiais do Repetro-Sped e Repetro-Industrialização, sem que, para tanto, tenha que renunciar a qualquer direito em sede administrativa ou judicial questionando a incidência do ICMS sobre a importação dos bens ou mercadorias sem transferência da propriedade.

A sentença denegou a segurança, por considerar que “o tratamento tributário diferenciado previsto pelo Decreto Estadual é bem mais amplo e implica benefícios relativos a fatos geradores ocorridos anteriormente a sua publicação, razão pela qual não se verifica, a priori, inconstitucionalidade em seus termos, eis que não se verifica ofensa ao entendimento firmado pelo o Supremo Tribunal Federal - STF por meio do Recurso Extraordinário nº540.829/SP quanto à não incidência do ICMS nas importações temporárias, sendo possível ao poder público estabelecer condições para fruição de benefícios fiscais.”.

Interposto o recurso de apelação, a Quinta Câmara de Direito Público suscitou a presente arguição de inconstitucionalidade, pois reconheceu “*indícios de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 8.890/2020, que ao conferir benefício fiscal (isenção e redução da base de cálculo) ao contribuinte de ICMS nas operações de exploração ou produção de petróleo e gás natural (Regime Tributário REPETRO-SPED e RE-PETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO), estabeleceu, em seu artigo 8º, uma condição que parece violar o princípio constitucional do acesso à Justiça, previsto no inciso XXXV, do artigo 5º, da CRFB/88*”. O acórdão restou ementado nos seguintes termos:





“APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À ADESÃO AO REGIME TRIBUTÁRIO REPETRO-SPED E REPETRO-INDUSTRIALIZAÇÃO SEM CUMPRIMENTO DA CONDIÇÃO ESTABELECIDADA NO ARTIGO 8º, DA LEI ESTADUAL Nº 8.890/2020. SENTENÇA DE DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. RECURSO DA IMPETRANTE. 1. Rejeição da preliminar de inadequação da via eleita. Não se trata de impetração de mandado de segurança contra lei em tese. Efeitos concretos advindos da norma em relação à atividade empresarial da impetrante. Adesão ao regime tributário de isenção e redução de base de cálculo de ICMS (Repetro-Sped e Repetro-Industrialização) previsto pela Lei Estadual nº 8.890/2020 condicionado à renúncia ao direito à não incidência do ICMS na importação de bens ou mercadorias sem a transferência da propriedade reconhecido pela Tema nº 297, do STF. 2. Índícios de inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 8.890/2020. Possibilidade de violação ao princípio constitucional do acesso à Justiça, previsto no inciso XXXV, do artigo 5º, da CRFB/88. 3. A Lei Estadual nº 8.890/2020, ao conferir benefício fiscal ao contribuinte de ICMS nas operações de exploração ou produção de petróleo e gás natural (Regime Tributário Repetro-Sped e Repetro-Industrialização) estabeleceu, em seu artigo 8º, uma condição que nos parece violar o princípio constitucional do acesso à Justiça, qual seja, desistir de recursos administrativos e de ações judiciais, bem como de renunciar a direito líquido e certo, reconhecido em



regime de repercussão geral pelo STF, no Tema nº 297 (não incidência de ICMS nas importações de bens e mercadorias em que não ocorre a transferência da propriedade). 5. Assim, se de fato a adesão do contribuinte ao regime tributário de benefício é essencial à manutenção de sua atividade econômica, na verdade não se trata de uma adesão simplesmente voluntária, mas necessária. Conseqüentemente, o ônus imposto se torna demasiadamente gravoso, e acaba por interferir no direito ao acesso à Justiça. 6. Desta forma, para afastar a condicionante prevista na lei, faz-se necessária a arguição de inconstitucionalidade do artigo 8º, da Lei Estadual nº 8.890/2020, sob pena de violação à cláusula de reserva de plenário. Previsão do artigo 97 da CRFB/88, do artigo 949 do CPC e do artigo 99 do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça. Súmula Vinculante nº 10, do STF. 7. Suspensão do julgamento do recurso. 8. Arguição de inconstitucionalidade. Remessa dos autos ao Órgão Especial deste E. Tribunal de Justiça. (0087722-69.2020.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). MARCO AURÉLIO BEZERRA DE MELO - Julgamento: 14/03/2023 - QUINTA CAMARA DE DIREITO PUBLICO (ANTIGA 16ª CÂMARA CÍVEL))

Parecer do Ministério Público pela rejeição da arguição, conforme ementa do parecer que segue transcrito:



“Direito Constitucional. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade suscitado por órgão fracionário do Tribunal de Justiça com o escopo que seja apreciada a constitucionalidade do art. 8º, da Lei nº 8.890/2020, do Estado do Rio de Janeiro, que condiciona a adesão ao regime de tributação especial do REPETRO-SPED à desistência de recursos administrativos e das ações judiciais, bem como à renúncia, de forma expressa e irrevogável, a qualquer direito em sede administrativa ou judicial que questionem a incidência do ICMS sobre a importação dos bens ou mercadorias sem transferência da propriedade, referente a fatos geradores anteriores ao início da vigência da norma. Caráter facultativo da adesão ao regime de tributação proposto pela Lei nº 8.890/2020, do Estado do Rio de Janeiro, que afasta a alegação de que o seu art. 8º representaria a criação de mecanismo capaz de excluir da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito. Entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) exarado no julgamento das ações diretas de inconstitucionalidade nº 5.981 e nº 7.168, que reforça a constitucionalidade do dispositivo impugnado na presente hipótese. Facultatividade de cláusula ou termo contratual que não ofende o art. 5º, XXXV, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB). Inexistência de ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes deste Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que reconhecem a validade da condição prevista no art. 8º, da Lei Estadual nº 8.890/2020, e o descabimento de



eventual sistema híbrido que permita ao contribuinte se beneficiar da redução da base de cálculo do tributo e das isenções previstas na lei, sem a contrapartida de renunciar à impugnação dos débitos constituídos anteriormente. (indexador 1485).

É o relatório.

VOTO

Trata-se de incidente de arguição de inconstitucionalidade instaurado pela Quinta Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por força da cláusula de reserva de plenário prevista no artigo 97, da Constituição Federal, tendo por objeto questão prejudicial ao julgamento do mandado de segurança, consistente na análise da constitucionalidade do artigo 8º da Lei 8.890/20, que reproduziu a norma de mesmo teor prevista no Decreto nº 27.427/00.

A referida lei previu a concessão de isenção do ICMS incidente sobre a importação de bens ou mercadorias temporários ou permanentes admitidos anteriormente a 31 de dezembro de 2017, decorrente da migração ou da transferência de regime do REPETRO, regulamentado pelo Decreto Federal nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, com a redação que lhe foi dada pelo Decreto Federal nº 9.128, de 17 de agosto de 2017, para o REPETRO-SPED, disciplinado pela Lei Federal nº 13.586/2017.



Por sua vez, o artigo 8º do referido diploma legal condicionou a adesão ao regime diferenciado de tributação à desistência dos recursos administrativos e das ações judiciais, bem como à renúncia, de forma expressa e irretratável, a qualquer direito em sede administrativa ou judicial que questionem a incidência do ICMS sobre a importação dos bens ou mercadorias sem transferência da propriedade, referente a fatos geradores anteriores ao início da vigência da Lei.

Neste sentido, a sociedade empresária impetrante, que tem como atividade a exploração e produção de petróleo, sustenta que, ao impor a desistência das ações em curso como condição à adesão ao regime diferenciado, a norma estadual violou o princípio da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal substancial. Ressalta que caso não realize a adesão ao pacto, terá de arcar com o aumento do preço do serviço ou do produto, o que o tornará menos competitiva no mercado, circunstância que infirmaria o caráter facultativo do benefício fiscal.

Resumida a questão posta em exame, verifica-se que, ao contrário do afirmado pelo impetrante, a norma questionada pela via incidental não ofende o artigo 5º, XXXV da Constituição Federal tendo em vista o caráter facultativo da adesão ao benefício fiscal, de modo que, caso o contribuinte decida pela continuidade da discussão de débitos, tem a opção de voluntariamente não aderir ao regime especial de tributação.

O Supremo Tribunal Federal já se debruçou sobre o sentido e alcance do princípio da inafastabilidade da jurisdição em questão análoga à presente, nos autos da ADI 5981, em que se questionou a constitucionalidade do 1º, § 8º, da LC nº 156/2016, que condicionou a concessão e a manutenção dos benefícios aos Estados da federação para o refinanciamento das dívidas com a União à desistência e ao não ajuizamento de ações judiciais que tenham por objeto a dívida ou o contrato renegociado.



Naquele julgado, a Corte Suprema estabeleceu que tal exigência “não ofende o princípio da inafastabilidade da jurisdição nem viola os postulados da razoabilidade e da proporcionalidade, pois busca conferir previsibilidade aos contratantes e distribuir de forma mais equitativa o ônus do ajuste entre as partes, pois caso se permitisse a continuidade das discussões judiciais, não seria possível a apuração e a consolidação segura dos saldos devedores.” Ademais, a adesão ao plano “pressupõe o reconhecimento da correção do débito pelo ente interessado. Permitir o comportamento contraditório de se anuir aos termos de repactuação de débitos e, ao mesmo tempo, prosseguir com as ações a eles referentes infringiria os deveres de lealdade e colaboração.”

Aplica-se, pois, o mesmo raciocínio jurídico ao caso aqui analisado, eis que, caso afastada a condicionante da desistência dos recursos administrativos e das ações judiciais para concessão do benefício tributário, igualmente se retiraria os pilares de sustentação do regime diferenciado, que, configura um benefício fiscal (isenção e redução da base de cálculo) e, por essa natureza, também tem condicionamentos especialmente previstos no artigo 14, I e II Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/00), tais como a análise a estimativa de impacto orçamentário e financeiro e medidas de compensação, o que, a toda evidência, pressupõe o conhecimento do débitos pelo ente interessado.

Ademais, conforme bem apontado pela Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro, a instituição do benefício tributário de ICMS por lei estadual foi autorizado por deliberação entre os Estados, nos termos do artigo 155, §2º, XII, g, da Constituição Federal, mediante o Convênio ICMS-Confaz 03/2018 que impôs tal condicionante para todos os Estados, de forma que sua exclusão implicaria a concessão de privilégio





diferenciado a determinados contribuintes localizados Estado do Rio de Janeiro, com risco ao pacto federativo e violação ao princípio da isonomia.

Outrossim, como bem ponderado pela Procuradoria de Justiça, há julgados de órgão fracionário deste Tribunal de Justiça que corroboram esse entendimento, destacando-se o que decidido nos autos da apelação cível 0022269-64.2019.8.19.0001, de relatoria do desembargador Agostinho Teixeira Filho, no sentido de que “ *a adesão facultativa ao regime de tributação estabelecido pela Lei Estadual 8890/2020 objetiva encerrar a discussão administrativa ou judicial, desafogar o Judiciário, facilitar o pagamento do ICMS e fomentar a arrecadação, com a concessão de benefícios ao contribuinte. Conseqüentemente, não é possível o sistema híbrido pretendido pela recorrida: usufruir das vantagens da lei nova, sem a contrapartida de renunciar à impugnação aos débitos constituídos anteriormente.*”, entendimento a que este relator adere. (0022269-64.2019.8.19.0001 - APELAÇÃO. Des(a). AGOSTINHO TEIXEIRA DE ALMEIDA FILHO - Julgamento: 28/03/2022 - SEXTA CAMARA DE DIREITO PRIVADO (ANTIGA 13ª CÂMARA CÍVEL))

À conta de tais fundamentos, o voto é no sentido de rejeitar o incidente de representação de inconstitucionalidade.

Rio de Janeiro,

Des. Edson Aguiar de Vasconcelos

Relator