



Tribunal de Justiça de Pernambuco  
Poder Judiciário  
**Gabinete Presidência Segundo Grau**

**SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA nº 0001114-23.2020.8.17.9000**

**REQUERENTE:** ESTADO DE PERNAMBUCO **REQUERIDO:** RBX RICO COMERCIO DE ROUPAS S/A

Advogado : JOSÉ PAULO DE CASTRO ESMENHUBER (OAB/SP nº 72.400)

**REQUERIDO:** FABULA CONFECÇÃO E COMERCIO DE ROUPAS LTDA - EPP Advogado : JOSÉ PAULO DE CASTRO ESMENHUBER (OAB/SP nº 72.400) **REQUERIDO:** CIA HERING Advogado : JOSÉ PAULO DE CASTRO ESMENHUBER (OAB/SP nº 72.400) **REQUERIDO:** BYNV COMERCIO VEAREJISTA DE ARTIGOS DO VESTUARIO S/A Advogado : JOSÉ PAULO DE CASTRO ESMENHUBER (OAB/SP nº 72.400) **REQUERIDO:** J.C.M. NITEROI REFRIGERAÇÃO LTDA Advogado : Rodolpho da Cunha Romeiro de Araujo OAB/RJ 157.459 **REQUERIDO:** SUL IMAGEM PRODUTOS PARA DIAGNÓSTICOS EIRELI Advogado : MABEL AGUILAR FUHRMANN - OAB/SC 28.683

**DECISÃO**

Trata-se de pedido de suspensão de liminar, lastreado no art. 4º, da Lei 8.437/92 c/c art. 1º, da Lei 9.494/97 e art. 15 da Lei 12.016/2009, movido pelo ESTADO DE PERNAMBUCO com vistas a suspender a eficácia executiva das decisões liminares proferidas pelos Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos do Mandado de Segurança nº **0002034-42.2022.8.17.2001** e nos autos do Mandado de Segurança nº **0004353-80.2022.8.17.2001**, como também a decisão liminar proferida pelo Juízo da 3ª Vara da Fazenda Pública da Capital, nos autos do Mandado de Segurança nº **0004596-24.2022.8.17.2001**.

As decisões impugnadas (ID 19258292, ID 19258294 e ID 19258296) concederam as liminares para fins de sustarem a exigibilidade do ICMS – DIFAL durante o exercício financeiro de 2022, em respeito ao princípio da anterioridade (comum) a ser considerado relativamente a Lei Complementar nacional nº 190, de 04 de janeiro de 2022, publicada no DOU de 5 de janeiro de 2022



Em sua inicial, o requerente sustenta, em síntese, que:

- a) As liminares atacadas ensejam grave dano à economia pública, pois, segundo Nota Técnica da Secretaria da Fazenda, emitida em 24 de janeiro de 2022, estima-se uma perda de R\$ 653,7 milhões, em caso de suspensão da exigibilidade do ICMS – DIFAL durante o exercício financeiro de 2022.
- b) Especialmente no contexto excepcional de calamidade pública em decorrência da pandemia Covid-19, essa frustração de receita, diz o Estado de Pernambuco, qualificaria o risco de lesão ao interesse público, agravado, agora, pelo risco de lesão à saúde pública, em decorrência de que a crise sanitária do momento implica em aumento dos gastos públicos extraordinários.
- c) Aponta a existência de outros Mandados de Segurança ajuizados, com o mesmo objeto, como demonstração do risco de efeito multiplicador das decisões fustigadas.
- d) Defende que o ICMS – DIFAL já era cobrado pelo Estado de Pernambuco com fundamento na Lei 15.730, de 17 de março de 2016, e que “não ocorreu o agravamento da exação, porquanto, como já dito, as novas leis se limitaram a promover adequações na ordem jurídico-tributária local, inexistindo instituição ou majoração do tributo em questão”, não havendo que se falar em anterioridade comum ou nonagesimal.
- e) Relativamente à Lei Estadual nº 17.625, de 31 de dezembro de 2021, somente cuidou de adequar a legislação estadual às regras do Projeto de Lei Complementar que resultou na Lei Complementar nacional nº 190/2022.

Pugna, ao final, pela suspensão dos efeitos das decisões liminares fustigadas.

**Eis o relatório.** Passo a fundamentar e decidir.

De início, quanto ao instituto da suspensão de liminar ou de sentença, destaque-se que tanto a Lei n.º 8.437/92, quanto a Lei nº 12.106/09 exigem, como elemento autorizador da concessão da medida de contracautela, que a decisão *a quo* importe em **grave** lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

Por este motivo, cumpre ressaltar que no mérito deste pedido de suspensão, não se debaterá a justiça da decisão, mas apenas analisar a legitimidade dos seus efeitos em cotejo com os interesses superiores tutelados pela Lei n.º 12.016/09.

Assim entende o Superior Tribunal de Justiça (STJ):

**AGRAVO INTERNO NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E SENTENÇA. PRETENSÃO DE**



RECONHECIMENTO DA INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO QUAL FOI PROLATADA A DECISÃO QUE SE BUSCA SUSPENDER OS EFEITOS. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

**1. Segundo a legislação de regência (Leis n.os 8.437/1992 e 12.016/2009), somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público provocar grave lesão à ordem, saúde, à segurança e à economia públicas.**

(...).

(AgInt na SLS 2.194/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/03/2017, DJe 04/04/2017)

Todavia, não há que se imaginar que o ordenamento agasalhe a possibilidade da existência de interesse público à margem da lei, razão pela qual, embora o mérito da controvérsia instalada no juízo de origem seja estranho ao objeto do pedido de suspensão, neste há que se fazer um juízo sobre a plausibilidade do direito invocado.

Sobre essa questão já se manifestou o excelso STF:

*“(...) não há regra nem princípio segundo os quais a suspensão de segurança devesse dispensar o pressuposto do fumes boni iuris que, no particular, se substantiva na probabilidade de que, mediante o futuro provimento do recurso, venha a prevalecer a resistência oposta pela entidade estatal à pretensão do impetrante” (STF, SS 846/DF, Pleno, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 08.11.19996).*

Não por outra razão, a Lei nº 8.437/92, em seu art. 4º, § 7º, dispõe que o efeito suspensivo será concedido se constatadas “a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida”.

O Estado de Pernambuco sustenta que o princípio da anterioridade comum, invocada como fundamento para as decisões guerreadas, não é aplicável, sob dois argumentos; i. a Lei Complementar nacional nº 190/22 não é fundamento de validade para a legislação estadual; ii. A legislação estadual de regência data do ano de 2016 (Lei 15.730, de 17 de março de 2016) e a sua alteração, para adequação às normas então prevista no PLC que resultou na LC 190/22, deu-se através da Lei Estadual nº 17.625, de 31 de dezembro de 2021, respeitando-se assim ao princípio da anterioridade comum.

Há plausibilidade no direito invocado pelo Estado.

A Constituição da República distribui entre os três entes federativos a competência para



instituição de tributos. Logo, o fundamento de validade das normas estaduais que instituem os tributos de competência dos Estados é a própria Constituição Federal, jamais normas infraconstitucionais editadas pela União.

A propósito doutrina Roque Antonio Carrazza (Curso de Direito Constitucional Tributário, Editora RT, 3ª edição, p.248):

“A Constituição, por assim dizer, delimitou o campo tributável e deu, em caráter privativo, uma parte dele à União; outra, a cada um dos Estados; ainda outra, a cada um dos Municípios e, a última, ao Distrito Federal. Por outro giro verbal, a União, cada um dos Estados, cada um dos Municípios e o Distrito Federal receberam, da Constituição, um campo tributável próprio.

Sublinhamos, a propósito, que a competência tributária, no Brasil, é tema exclusivamente constitucional. O assunto foi esgotado pelo constituinte. Em vão, pois, buscaremos nas normas infraconstitucionais (que Máximo Severo Giannini chama ‘normas subprimárias’), diretrizes a seguir, sobre a criação, *in abstracto*, de tributos”.

Essa questão não é estranha ao e. STF:

*“Direito Constitucional e Direito Tributário. 2. ICMS-Importação. Emenda Constitucional n. 33/2002. Lei Complementar n. 114/2002. 3. Leis estaduais anteriores à Lei Complementar e posteriores à Emenda Constitucional. Análise no plano da eficácia. Preservação da validade da legislação estadual. 4. Após a EC 33/2002, houve alteração da competência tributária relativa ao ICMS, a fim de ampliar o sujeito passivo tributário do ICMS-Importação. 5. A ausência de lei complementar federal não enseja a inconstitucionalidade de lei estadual editada por ente federativo após a EC 33/2002. Inibe apenas seus efeitos. 6. Ineficácia da legislação estadual até 17.12.2002 (data da vigência da Lei Complementar 114/2002). 7. Agravo regimental a que se dá provimento.”* (STF – 2ª Turma, A.G..REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 917.950-SP, rel. p/o acórdão Min. Gilmar Mendes, j.5.12.2017).

Além disso, no julgamento do RE 1.221.330-RG/SP, cuja Repercussão Geral foi reconhecida pelo STF na Sessão Plenária de 16.06.2020, no julgamento do RE 1.221.330-RG/SP, de relatoria do Ministro Luiz Fux e relator para o acórdão o Ministro Alexandre de Moraes - Tema 1.094, fixou-se a seguinte tese:

*“I - Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, devendo tal tributação estar prevista em lei complementar federal.*

*II - As leis estaduais editadas após a EC 33/2001 e antes da entrada em vigor da Lei Complementar 114/2002, com o propósito de impor o ICMS sobre a referida operação, são válidas, mas produzem efeitos somente a partir da vigência da LC 114/2002.”*



Nesse ser assim, há plausibilidade na alegação da validade da legislação estadual, cuja eficácia esteve contida até a data da publicação da Lei Complementar nº 190/2022.

Extrai-se daí que foi respeitada anterioridade comum pela razão de que a legislação estadual a ela se acomodou, com a instituição do ICMS-DIFAL no âmbito do Estado de Pernambuco através da Lei Estadual nº 15.730, de 17 de março de 2016, com as alterações promovidas pela Lei Estadual nº 17.625, de 31 de dezembro de 2021.

Feitos estes esclarecimentos prefaciais, passo à análise dos requisitos específicos suscitados pelo requerente para a concessão do pedido de suspensão de liminar.

No caso em comento, evidencia-se que a decisão impugnada repercutirá negativamente sobre a economia pública.

Trata-se de receita já incorporada à previsão orçamentária ao longo dos anos, cujo montante, conforme se verifica de Nota Técnica da Secretaria da Fazenda (ID 19258297), em razão do seu efeito multiplicador, evidenciado pela controvérsia que se instalou no país, pode chegar ao valor de R\$ 653,7 milhões, o que equivale a 3% da arrecadação total do ICMS esperado no período.

O montante é considerável, especialmente durante o estado de calamidade pública decorrente da pandemia, quando, segundo a referida Nota Técnica, estima-se gastos extraordinários com a saúde pública estimados em R\$ 1,6 bilhões.

Evidenciado está, portanto, o prejuízo ao erário, restando claro, no caso em comento, o perigo de grave lesão à ordem econômica estadual.

Neste sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça - STJ:

**“AGRAVO REGIMENTAL NO PEDIDO DE SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. PEDIDO DEFERIDO. GRAVE LESÃO EVIDENCIADA.**

***I - A verificação de que a decisão prolatada na origem possui o condão de causar grave lesão à ordem e economia públicas, justifica o deferimento do pedido.***

***II - No caso em exame, não obstante a regularidade do processo de desapropriação, inclusive com a realização de depósito prévio, suspendeu-se a imissão provisória na posse, o que, por sua vez, ocasionou grave dano aos bens referidos.***



*III - Revela-se inviável, em sede de agravo regimental, pretender-se alterar a decisão que deferiu o pedido, exclusivamente mediante a discussão acerca do mérito da ação principal (no caso, a legalidade da desapropriação efetivada pelo Poder Público) sem que se tenha tentado demonstrar a inexistência de lesão à ordem, saúde, economia ou segurança públicas. Agravo regimental desprovido.”*

(STJ - AgRg na SLS 1640/PA, AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA 2012/0176708-8, Corte Especial, rel. Ministro FELIX FISCHER, DJe 26/10/2012), (original sem grifo).

Noutro vértice, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, eis que a decisão combatida põe em grave risco à ordem e a economia estadual, o qual restaria comprometido na hipótese de manutenção do ato decisório ora questionado.

À luz de tais considerações, havendo plausibilidade na alegação de ausência de ofensa ao princípio da anterioridade comum – fundamento das decisões – e por estar bem caracterizada, na espécie, a ocorrência de risco de grave lesão à economia pública, **DEFIRO** o pedido formulado pelo requerente a fim de **suspender** os efeitos da decisão liminar proferida nos autos do Mandado de Segurança nº **0002034-42.2022.8.17.2001**, nos autos do Mandado de Segurança nº **0004353-80.2022.8.17.2001** e nos autos do Mandado de Segurança nº **0004596-24.2022.8.17.2001**.

Comunique-se esta decisão, **com urgência**, aos Juízos de 1º grau.

Cópia desta decisão servirá como ofício.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se

Recife, de fevereiro de 2022.

**Des. Luiz Carlos de Barros Figueiredo**

Presidente do TJPE

