



376
20

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

ED na Ap Nº 0263763-6

EMBARGANTE: B2W Companhia Global do Varejo

EMBARGADO: Estado de Pernambuco

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTOCOLO ICMS 21/2011. ILEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO CORPORIFICADA NO MENCIONADO PROTOCOLO. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. ALCANCE DA ORDEM. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS. 1. No apelo subjacente, concedeu-se a segurança pleiteada pela parte ora embargante, eximindo-a de submeter-se às regras constantes do Protocolo ICMS 21/2011, assegurando-lhe, por conseguinte, a inexigibilidade de diferencial de alíquota de ICMS nas operações realizadas a partir dos seus estabelecimentos situados no Estado de São Paulo (unidade federada não signatária desse Protocolo) e destinadas a consumidores finais localizados neste Estado de Pernambuco, ressalvadas as atribuições fiscalizatórias próprias das autoridades fazendárias estaduais. 2. Nesta sede aclaratória, a recorrente suscita a existência de omissão no acórdão impugnado, sob a alegação de que este colegiado teria limitado o alcance do respectivo comando aos produtos oriundos do Estado de São Paulo, muito embora a embargante possua centros de distribuição também nos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, que igualmente não seriam signatários do questionado Protocolo. 3. No presente caso, importa observar que a referência ao Estado de São Paulo constante do acórdão embargado decorreu da própria narrativa da petição inicial do *mandamus* (cf. itens 6, 7, 15, 16, 21, 24 e 26 da peça vestibular), bem assim dos documentos que a instruem (cf. fls. 39/45). 4. De todo modo, em homenagem aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, convém consignar que a ordem emitida nestes autos, malgrado se reporte às operações realizadas a partir de estabelecimentos situados no Estado de São Paulo, alcança, por absoluta identidade de fundamento, as operações originárias de outros Estados da Federação não signatários do aludido Protocolo ICMS 21/2011. 5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos dos Embargos de Declaração na Apelação Cível nº 0263763-6, acima referenciados, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 25 de abril de 2013 (data do julgamento).


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



377
AB

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

ED na Ap Nº 0263763-6

EMBARGANTE: B2W Companhia Global do Varejo

EMBARGADO: Estado de Pernambuco

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO E VOTO

Trata-se de **embargos de declaração** interpostos em face do acórdão adiante ementado, proferido no âmbito da Apelação Cível nº 0263763-6:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROTOCOLO ICMS 21/2011. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL AFASTADO. INOCORRÊNCIA DE IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. JUSTO RECEIO AUTORIZADOR DO AJUIZAMENTO PREVENTIVO DO *MANDAMUS*. DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA. CAUSA MADURA. APLICAÇÃO IMEDIATA DO DIREITO À ESPÉCIE. ILEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA DE TRIBUTAÇÃO CORPORIFICADA NO MENCIONADO PROTOCOLO 21/2011. PRECEDENTES. CONCESSÃO DA ORDEM. 1. A impetração em comento, muito embora questione a constitucionalidade do mencionado Protocolo ICMS 21/2011 (enquanto causa de pedir da ação mandamental), destina-se a evitar (em caráter preventivo, portanto) a iminente incidência das normas ali encartadas. 2. O caráter preventivo do *mandamus* resulta da constatação da incidência da norma jurídica na medida em que ocorrente o respectivo suporte fático, sendo o direito ameaçado por ato coator iminente. Por outro lado, no mandado de segurança impetrado contra lei em tese, a situação de fato apta a ensejar a incidência da norma ainda não se concretizou. 3. À luz dessas diretrizes, evidencia-se, neste caso concreto, o justo receio autorizador do ajuizamento preventivo do mandado de segurança, posto que a impetrante pratica habitualmente fatos geradores do ICMS – nos moldes da hipótese de incidência estabelecida no questionado Protocolo ICMS 21/2011 –, estando na iminência, portanto, de ver-se submetida às normas ali contidas. 4. Indeferimento da petição inicial afastado. Ato contínuo, por encontrar-se o feito devidamente instruído, passou-se ao exame da questão de fundo, na forma do art. 515, § 3º, do CPC. 5. Da exegese simples e direta das normas constitucionais concernentes ao tema (art. 155, § 2º, VII e VIII) resta evidente que, em operação interestadual destinada a consumidor final (isto é, destinatário não contribuinte do ICMS), é de ser aplicada a alíquota interna, qual seja a alíquota do Estado remetente, ao qual caberá recolher a integralidade do tributo derivado dessa operação. 6. Ocorre que o referido Protocolo ICMS 21/2011 estabelece um regime de cobrança de *diferencial de alíquota* em operação interestadual em que o destinatário da mercadoria não é contribuinte do imposto, mas sim consumidor final, isto em flagrante descompasso com a moldura constitucional de regência. Precedentes do STF e deste TJPE. 7. Proveu-se o apelo, para afastar o indeferimento da petição inicial decretado pelo Juízo singular e, em sequência, mediante a aplicação do direito à espécie, concedeu-se a segurança pleiteada pela parte impetrante, eximindo-a de submeter-se às regras constantes do Protocolo ICMS 21/2011, assegurando-lhe, por conseguinte, a inexistência de diferencial de alíquota de ICMS nas operações realizadas a partir dos seus estabelecimentos situados no Estado de São Paulo (unidade federada não signatária desse Protocolo) e destinadas a consumidores finais localizados neste Estado de Pernambuco, ressalvadas as atribuições fiscalizatórias próprias das autoridades fazendárias estaduais. 8. Decisão unânime.



378
70

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO
2ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO

Nesta sede aclaratória, a recorrente suscita a existência de omissão no acórdão impugnado, sob a alegação de que, ao conceder a segurança por ela pretendida, este colegiado teria limitado o alcance do respectivo comando aos produtos oriundos do Estado de São Paulo, muito embora a embargante possua centros de distribuição também nos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro, que igualmente não seriam signatários do questionado Protocolo ICMS 21/2011.

Sob essa perspectiva, pede a sanção da omissão apontada, a fim de que a concessão da segurança não se restrinja aos produtos provenientes do Estado de São Paulo, mas alcance também as mercadorias originárias dos Estados de Minas Gerais e Rio de Janeiro.

É o relatório. Passo a votar.

No presente caso, cumpre-me registrar que a referência ao Estado de São Paulo constante do acórdão embargado decorreu da própria narrativa da petição inicial do *mandamus* (cf. itens 6, 7, 15, 16, 21, 24 e 26 da peça vestibular), bem assim dos documentos que a instruem (cf. fls. 39/45).

De todo modo, em homenagem aos princípios da economia processual e efetividade da jurisdição, convém consignar que a ordem emitida nestes autos, malgrado se reporte às operações realizadas a partir de estabelecimentos situados no Estado de São Paulo, alcança, por absoluta identidade de fundamento, as operações originárias de outros Estados da Federação não signatários do aludido Protocolo ICMS 21/2011.

Em *obiter dictum*, vale assinalar que a Procuradoria Geral do Estado de Pernambuco, considerando a jurisprudência pacificada dos Tribunais Superiores, bem assim em atenção ao princípio da eficiência administrativa, editou o Enunciado nº 09, integrante da Portaria nº 60 PGE/2013, segundo o qual "*Fica dispensada a interposição de recursos das decisões que declararem a inconstitucionalidade do PROTOCOLO CONFAZ ICMS Nº 21/2011, que autoriza os Estados signatários a cobrar o diferencial de alíquotas de ICMS nas aquisições interestaduais de mercadorias feitas pela internet*".

Nessa ordem de idéias, **acolho** os presentes **embargos de declaração** tão-somente para explicitar que a ordem emitida nestes autos, malgrado se reporte às operações realizadas a partir de estabelecimentos situados no Estado de São Paulo, alcança, por absoluta identidade de fundamento, as operações originárias de outros Estados da Federação não signatários do aludido Protocolo ICMS 21/2011.

É como voto.

Recife, 11 de abril de 2013.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator