



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO  
8ª CÂMARA CÍVEL

038

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046968-3

COMARCA: Recife

APELANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

APELADA: UNICHARQUE – União de Charqueadas Ltda. e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

**EMENTA:** REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. RECOLHIMENTO TRIBUTÁRIO ANTECIPADO. LEGITIMIDADE. PORTARIA SF Nº 177/89. LEGALIDADE. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO. 1. De início, consignou-se que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal (incluído pela EC 03/93), permite que o recolhimento antecipado do ICMS ocorra com base em fato gerador presumido, com ou sem substituição tributária (nesse sentido, cf.: RMS 21.118/SE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007). 2. *In casu*, discute-se a possibilidade, ou não, de recolhimento antecipado de diferença de alíquotas em operações interestaduais sujeitas à tributação pelo ICMS, pagamento este realizado sem substituição tributária e no momento de entrada de mercadorias provenientes de outros Estados-membros ou do Distrito Federal, conforme disposto no art. 54, V, do Decreto Estadual nº 14.876/91 c/c a Portaria SF nº 177/89, sistemática reputada ilegal pela parte impetrante/apelante. 3. Este e. TJPE tem assentado a constitucionalidade do regime de recolhimento tributário antecipado, bem assim a legalidade da Portaria SF nº 177/89 (que dispõe sobre a cobrança antecipada do ICMS correspondente à diferença de alíquota na aquisição de mercadoria procedente de outra unidade federativa – Estado-membro ou Distrito Federal). Nesse sentido, veja-se, p. ex.: Arguição de Inconstitucionalidade nº 0049744-5/01, Corte Especial, Rel. Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves, julgado em 05/11/2007; Agravo de Instrumento nº 0034897-8, 2ª Câmara Cível, Rel. Des. Santiago Reis, julgado em 05/02/2002; Agravo Regimental nº 0058145-1/01, 2º Grupo de Câmaras Cíveis, Rel. Des. Santiago Reis, julgado em 02/06/2004; Apelação Cível nº 0055124-0, 3ª Câmara Cível, Rel. Des. Macedo Malta, julgado em 12/09/2000. 4. Reexame necessário provido, prejudicado o apelo voluntário. 5. Decisão unânime.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0046968-3, acima referenciada, acordam os Desembargadores integrantes da 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento ao reexame necessário – prejudicado o apelo voluntário –, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 03 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

  
Des. Francisco Bandeira de Mello  
Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO  
8ª CÂMARA CÍVEL

138  
039

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046968-3

COMARCA: Recife

APELANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

APELADA: UNICHARQUE – União de Charqueadas Ltda. e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

**RELATÓRIO**

Trata-se de **reexame necessário e apelação cível** interposta pelo Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual) contra sentença proferida pelo Juízo de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca da Capital, que, nos autos do **Mandado de Segurança nº 001.1992.057619-3**, concedeu a ordem ali requerida, nos termos da ementa a seguir transcrita:

**“EMENTA:** Mandado de Segurança. ICMS. **Pagamento antecipado** com base no § 3º do art. 2º do Convênio ICM nº 66/88, no art. 38 da Lei nº 10.259/89, no art. 54, V, do Decreto nº 14.876/91, na Portaria SF nº 177/89 e na Instrução de Serviço DGR nº 11/89”.

**INCONSTITUCIONALIDADE** desses dispositivos legais e regulamentares, por invasão à esfera da reserva legal qualificada da Lei Complementar (art. 146, III, ‘a’ e ‘b’ da CR/88) e afronta à própria Constituição da República. Segurança Concedida.”

Em breve retrospecto, anoto que, na origem, as sociedades empresárias UNICHARQUE (União de Charqueadas Ltda.), Distribuidora Água Branca Ltda. e PERDIBE (Pernambuco Distribuidora de Bebidas Ltda.) – inconformadas com a sistemática de recolhimento antecipado do ICMS regulada pelo Decreto 14.876/91 c/c a Portaria SF 177/88 – impetraram o *mandamus* em apreço com pedido de provimento liminar (no que foram atendidas) para que fosse “*vedada à Fazenda Estadual de Pernambuco, promover atos de apreensão de Notas Fiscais, veículos e mercadorias, destinadas às Impetrantes nos Postos Fiscais de Fronteira, como meio de coarctar as Impetrantes ao pagamento antecipado do ICMS, sujeitando-se, estas ao adimplemento da obrigação tributária, apenas quando da ocorrência do seu fato gerador*” (transcrição fiel).

Ao final, requereram a concessão da segurança para o fim de que pudessem desfrutar de sua condição de contribuinte sob o regime normal, “*reconhecido como fato gerador, aquele (saída) apontado no art. 3º, I da Lei Estadual nº 10.259/89*”.

A autoridade indicada como coatora prestou informações às fls. 65/68, requerendo a cassação da medida liminar deferida, bem assim fosse denegada a segurança pleiteada.



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO**  
**GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO**  
**8ª CÂMARA CÍVEL**

139  
EF  
040

Às fls. 71/73, consta parecer da Promotoria de Justiça que atua junto ao Juízo de 1ª instância, opinando pela concessão da segurança requerida.

Sobrevindo o ato sentencial acima referido, a Fazenda Estadual, irresignada, ajuizou o presente recurso de apelação argumentando, em suma, que *"quer se examine a matéria à luz do Convênio ICMS nº 66/88, quer sob a égide de lei complementar, no caso, o Decreto-Lei nº 406/68, com as alterações da lei Complementar nº 44/83, a conclusão inafastável é a de que as normas da legislação estadual e do Convênio nº 66/88, no que diz respeito à antecipação e substituição tributária, são plenamente compatíveis com a Lei Magna"*.

Teceu, outrossim, considerações sobre o caráter excepcional e temporário do art. 34, § 8º, do ADCT; sobre a constitucionalização da substituição tributária (com antecipação do pagamento do ICMS) promovida pela EC nº 03/93; citou precedentes jurisprudenciais e orientação doutrinária.

Ao fim, entendendo haver comprovado a legalidade do recolhimento antecipado do ICMS nos moldes da Portaria SF 177/89, pugnou pelo provimento do recurso.

Contra-razões às fls. 100/106.

Nesta instância recursal, a douta Procuradoria de Justiça ofereceu parecer de mérito às fls. 117/119, opinando pelo improvimento do apelo.

É o essencial a relatar.

Em se tratando de mandado de segurança, entendo desnecessária a revisão, a teor da diretriz encartada no art. 20 da Lei Federal nº 12.016, de 07/08/2009, pelo que determino a inclusão do feito em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 17 de novembro de 2009.

  
**Des. Francisco Bandeira de Mello**  
Relator



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO  
8ª CÂMARA CÍVEL

041

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046968-3

COMARCA: Recife

APELANTE: Estado de Pernambuco (Fazenda Estadual)

APELADA: UNICHARQUE – União de Charqueadas Ltda. e Outros

RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

**VOTO**

Conforme antedito, cuida-se de remessa necessária e apelação cível aforada pela Fazenda Estadual contra sentença proferida em sede de mandado de segurança, que concedeu a ordem ali requerida, por reputar o Juízo *a quo* inconstitucional o recolhimento antecipado do ICMS.

Pois bem.

De logo, registro que a parte impetrante/apelada sustentou a ilegalidade da Portaria SF 177/89, que, em combinação com o art. 54, V, do Decreto Estadual nº 14.876/91, dispõe sobre a cobrança antecipada do ICMS correspondente à diferença de alíquota na aquisição de mercadoria procedente de outra unidade federativa (Estado-membro ou Distrito Federal).

Nesse cenário, vale referir o que o art. 150, § 7º, da Constituição Federal (incluído pela EC 03/93), permite que o recolhimento antecipado do ICMS ocorra com base em fato gerador presumido, com ou sem substituição tributária (nesse sentido, cf. RMS 21.118/SE, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12/06/2007, DJ de 29/06/2007).

A discussão trazida nos presentes autos vincula-se à hipótese de recolhimento antecipado de diferença de alíquotas em operações interestaduais sujeitas à tributação pelo ICMS, pagamento este realizado sem substituição tributária e no momento de entrada de mercadorias provenientes de outros Estados-membros ou do Distrito Federal.

No ponto, anoto que este e. Tribunal já teve oportunidade se pronunciar sobre a matéria em foco (firmando, inclusive, a legalidade da aludida Portaria SF 177/89), tendo se manifestado na conformidade das ementas a seguir transcritas:

**CORTE ESPECIAL. ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE EM SEDE DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". CONSTITUCIONALIDADE. JULGAMENTO UNÂNIME. I. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de**



**PODER JUDICIÁRIO**  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO  
8ª CÂMARA CÍVEL

042

substituição tributária. Precedentes do STF. II. **Constitucionalidade do artigo 54, V, do Decreto Estadual nº 14.876/91 e da Portaria SF 177/89.** III. Contenda recursal sobrestada até que a Corte Especial julgue a prejudicial de inconstitucionalidade. Proclamada a constitucionalidade da norma pelo órgão competente, devolvem-se os autos, em regra, para o órgão fracionário para o julgamento do mérito do recurso. Na espécie, tendo a Câmara Cível perdido a competência para conhecer da matéria agitada no apelo, devem os autos ser remetidos, por distribuição, para uma das Câmaras Fazendárias.

(Arguição de Inconstitucionalidade nº 0049744-5/01 – Comarca: Recife. Órgão julgador: Corte Especial. Rel. Des. Frederico Ricardo de Almeida Neves. Julgado em 05/11/2007). **Grifei.**

**DIREITO TRIBUTÁRIO - PORTARIA Nº 177/89 - EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO DA DIFERENÇA DO ICMS PELA FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL - LEGALIDADE - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA AO CONTRIBUINTE - REVOGAÇÃO DOS SEUS EFEITOS - AGRAVO PROVIDO.** A manutenção de despacho concessivo de antecipação de tutela contra a Fazenda Pública depende de comprovação de difícil reparabilidade. **Reconhecida a legalidade da exigência, pelo Fisco Estadual, da diferença de ICMS, nos moldes da Portaria nº 177/89. Agravo provido. Decisão por unanimidade.**

(Agravo de Instrumento nº 0034897-8. Órgão julgador: 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Santiago Reis. Julgado em 05/02/2002). **Grifei.**

**AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. I - Recolhimento por antecipação do ICMS relativo às mercadorias adquiridas em outra unidade da Federação; II - Sistemática prevista na Lei 10.259/89 e regulamentada no Decreto 14876/91 e demais atos normativos, os quais, em princípio, não desbordam dos lindes legais; III - Nenhum argumento trazido foi capaz de infirmar o decisório vergastado; IV - Agravo Regimental que se nega provimento. Decisão unânime.**

(Agravo Regimental nº 0058145-1/01. Órgão julgador: 2º Grupo de Câmaras Cíveis. Rel. Des. Santiago Reis. Julgado em 02/06/2004). **Grifei.**

**Direito Constitucional e Tributário. Mandado de Segurança. ICMS. Diferença de alíquota nas operações interestaduais. Recolhimento antecipado. Inconstitucionalidade inócua. Matéria pacificada pela Corte Maior no sentido de estar a Emenda Constitucional nº 03/93 em harmonia com o texto original e com os princípios básicos da legislação tributária, especificamente na parte que dispõe sobre a substituição tributária. Provimento negado à unanimidade, mantida a decisão ora recorrida.**

(Apelação Cível nº 0055124-0. Órgão julgador: 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Macedo Malta. Julgado em 12/09/2000). **Grifei.**

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça segue nessa mesma linha:



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO  
GABINETE DES. FRANCISCO BANDEIRA DE MELLO  
8ª CÂMARA CÍVEL

043

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. Mandado de segurança preventivo objetivando sustar a aplicabilidade do sistema de antecipação tributária prevista na Lei Estadual 3.796/96 e no Decreto Estadual 18.536/99, **que dispõem sobre o regime de prazos para pagamento do ICMS nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias**, assim como coibir o enquadramento da impetrante como contribuinte inapto e a apreensão de suas mercadorias, com a finalidade de cobrar o imposto antecipado.

2. Deveras, **esta Corte firmou entendimento no sentido da legitimidade da cobrança antecipada do ICMS através do regime de normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária**, na forma determinada pela Lei Estadual n. 3.796/96, do Estado de Sergipe, e regulamentada pelo Decreto n. 17.037/97.

3. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RMS 17.511/SE, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RMS 17303/SE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004 e EDcl no RMS 16098/SE, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.11.2003.

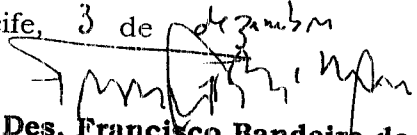
4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 18844/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 660).

Ante o exposto, e adotando o posicionamento prevalecente neste e. Tribunal de Justiça, **dou provimento ao reexame necessário**, prejudicado o apelo voluntário, para, reformando a sentença proferida pelo Juízo de 1º grau, considerar legítimo o recolhimento antecipado do ICMS correspondente à diferença de alíquota na aquisição de mercadoria procedente de outra unidade federativa (Estado-membro ou Distrito Federal), com a consequente denegação da segurança.

É como voto.

Recife, 3 de dezembro de 2009.

  
**Des. Francisco Bandeira de Mello**  
Relator