



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

1171
e

APELAÇÃO CÍVEL Nº: 0216226-5
APELANTE: Moinho Petinho Indústria e Comércio Ltda.
APELADO: Estado de Pernambuco
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. ICMS. SISTEMA ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO. DECRETO ESTADUAL Nº. 20.411/98. LEITE EM PÓ IMPORTADO EM SACOS DE 25 KG. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. De início, verifica-se que a impetração em tela não apresenta caráter normativo, razão pela qual deve ser afastado o decreto extintivo do feito, sem resolução de mérito, exarado em primeiro grau. 2. No mérito, a solução da controvérsia consiste em definir se é possível estender o sistema especial de tributação delineado no Decreto Estadual nº. 20.411/98 ao leite em pó importado em sacos de 25 kg. 3. Todavia, observa-se que, no momento da impetração do presente Mandado de Segurança (13/04/1998), a mercadoria importada pelo impetrante/apelante (leite em pó em sacos de 25 kg) não estava inserida na lista de produtos da cesta básica beneficiados pelo sistema especial de tributação definido no Decreto Estadual nº. 20.411/98. 4. De fato, a redação original do inciso I, do art. 7º do Decreto Estadual nº. 20.411/98 fazia referência tão somente ao "leite em pó embalado em sacos de até 200g". 5. Sendo assim, por se tratar de um sistema especial de tributação no bojo do qual a Administração Pública exerceu legitimamente seu poder discricionário quanto a escolha das mercadorias beneficiadas, não há como se reconhecer a procedência do pedido autoral. 6. Com efeito, nos termos do parágrafo único ao art. 8º Decreto Estadual nº. 20.411/98, introduzido pelo Decreto Estadual nº. 21.306/99, a redução da base de cálculo relativa à hipótese de "importação do exterior de leite em pó em embalagem igual ou superior a 25 kg, destinado a posterior acondicionamento em sacos de até 200g", somente passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 1999. 7. Nesse contexto, ante a legitimidade da submissão do leite em pó importado em sacos de 25 kg ao regime normal de tributação previsto no Decreto Estadual nº. 14.876/91, é de rigor reconhecer a prejudicialidade em relação aos demais pedidos formulados pelo impetrante/apelante. 8. Destarte, revela-se igualmente insubsistente o pedido formulado pelo impetrante/apelante no que tange à utilização de crédito fiscal presumido de 11% sobre o valor da operação de saída interestadual de leite em pó em sacos de até 200g, nos termos do art. 9º c/c art. 2º, parágrafo único, II, Decreto Estadual nº. 20.411/98. 9. A submissão do leite em pó importado em sacos de 25 kg ao regime normal de tributação previsto no Decreto Estadual nº. 14.876/91 impede que qualquer dos benefícios constantes exclusivamente do sistema especial de tributação delineado no Decreto Estadual nº. 20.411/98 sejam aproveitados pelo impetrante/apelante. 10. Apelo parcialmente provido, para afastar a sentença extintiva e, mediante aplicação do direito à espécie, denegar a segurança.

13




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

172
e

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos da Apelação Cível nº 0216226-5, acima referenciados, acordam os Desembargadores integrantes da 2ª Câmara de Direito Público deste Tribunal de Justiça, por unanimidade, em dar parcial provimento ao recurso de apelação, tão somente para afastar o decreto de extinção do feito, sem resolução de mérito, exarado em primeiro grau, e, em sequência, mediante aplicação do direito à espécie, denegar a segurança, nos termos do voto do Relator, que integra o acórdão.

Recife, 29 de maio de 2014 (data do julgamento)


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0216226-5
APELANTE: Moinho Petinho Indústria e Comércio Ltda.
APELADO: Estado de Pernambuco
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

RELATÓRIO

Trata-se de **apelação cível** interposta por **Moinho Petinho Indústria e Comércio Ltda.** contra sentença proferida nos autos do Mandado de Segurança nº 0011486-05.1998.8.17.0001, pelo qual o impetrante/apelante pretende que as mercadorias que importa do exterior sejam beneficiadas pelo sistema especial de tributação delineado no Decreto Estadual nº. 20.411/98.

Nesse contexto, o impetrante/apelante sustenta que, no exercício de sua atividade, importa leite em pó em sacos de 25 kg e, posteriormente, realiza a reembalagem dessa mercadoria em sacos de até 200 g.

Todavia, alega o impetrante/apelante que tal mercadoria teria sido indevidamente submetida ao regime de tributação normal prevista no Decreto Estadual nº. 14.876/91.

Com efeito, insurge-se contra os dispositivos do Decreto Estadual nº. 20.411/98 que estabeleceram um tratamento tributário diferenciado apenas em relação ao leite em pó embalado em sacos de até 200g. Para o impetrante/apelante, a redução da base de cálculo nas saídas internas deveria beneficiar tanto o leite em pó importado em sacos de 25 kg quanto o leite em pó importado em sacos de até 200g.

Nesse sentido, afirma que *"a ilogicidade da tributação está às claras. O produto é o mesmo, variando apenas quanto ao peso da respectiva embalagem. O saco de 25 kg é igual a 125 sacos de 200g. Nada mais. De consequente, o discrimen escolhido pelo Poder Executivo é inadmissível porque o produto é o leite em pó e não a embalagem. Esta tem apenas a serventia de transportar o produto não se integrando a ele. (...) Logo, a legislação tributária, para fim de tributação não pode desigualar os produtos intrinsecamente iguais"*.

Pretende, assim, o impetrante/apelante que as saídas internas do leite em pó importado em sacos de 25 kg sejam beneficiadas pela redução da base de cálculo de acordo com os parâmetros indicados no art. 8º, III, "b", do Decreto Estadual nº. 20.411/98.

Além disso, afirma que as alíneas "a" e "b", do inciso II, do art. 8º do Decreto Estadual nº. 20.411/98 teriam estabelecido uma indevida discriminação tributária. Com efeito, sustenta que, apesar de haver identidade de produto na operação de saída (leite em pó embalado em sacos de até 200g), os estabelecimentos industriais teriam sido



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

prejudicados em virtude da previsão de uma maior redução da base de cálculo em relação aos estabelecimentos comerciais.

Ademais, o impetrante/apelante requer ainda que lhe seja garantido o direito de utilizar crédito fiscal presumido de 11% sobre o valor da operação de saída interestadual de leite em pó em sacos de até 200 g, o qual teria sido previsto no Decreto Estadual nº. 20.411/98 (art. 9º c/c art. 2º, parágrafo único, II) apenas em relação aos estabelecimentos comerciais.

Por fim, argumenta que tal distinção de carga tributária promoveria o encarecimento do preço da mercadoria que comercializa, bem como violaria os princípios constitucionais da isonomia e da livre iniciativa.

Por outro lado, o impetrado/apelado afirma que o presente mandado de segurança apresentaria caráter normativo e abstrato, razão pela qual suscita, preliminarmente, a extinção do feito sem resolução de mérito.

No mérito, argumenta o sistema especial de tributação não viola o princípio constitucional da isonomia, já que os percentuais de redução de base de cálculo previstos no Decreto Estadual nº. 20.411/98 exclusivamente em relação aos estabelecimentos comerciais não poderiam ser estendidos ao impetrante/apelante, que é um estabelecimento industrial.

Nesse sentido, sustenta que o *"Decreto nº. 20.411/98, em nenhum momento, fere o princípio da isonomia tributária. A isonomia deve ser aferida dentro do mesmo seguimento, ou seja, a isonomia deve ser observada entre pessoas que a lei confere situação de igualdade. Assim, a igualdade está entre industriais, ou entre comerciantes; nunca entre um contribuinte industrial e outro que é comerciante"*.

Ademais, afirma que o Decreto Estadual nº. 20.411/98 não apresenta lacunas no que tange às obrigações tributárias estipuladas aos contribuintes industriais, de modo que não seria possível aplicar a analogia para submeter o impetrante/apelante à carga tributária definida na legislação tributária estadual em relação aos estabelecimentos comerciais.

Na sentença (fl. 108), o juízo de primeiro grau julgou extinto o processo sem resolução de mérito em função do caráter normativo do presente Mandado de Segurança, por considerar que *"nesta ação faltou o elemento fático (in casu a aquisição de mercadorias), para a caracterização da liquidez e certeza do seu direito"*.

Razões de apelação às fls. 113-132.

Contrarrazões às fls. 77-94.





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

A douta Procuradoria de Justiça (fls. 158/159) deixou de emitir parecer em virtude da ausência de interesse público que justificasse a intervenção ministerial no feito.

É o relatório.

Inclua-se em pauta, para julgamento oportuno.

Recife, 12 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator



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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0216226-5
APELANTE: Moinho Petinho Indústria e Comércio Ltda.
APELADA: Estado de Pernambuco
RELATOR: Des. Francisco Bandeira de Mello

VOTO

De início, tenho que a impetração em tela não apresenta caráter normativo, razão pela qual afasto o decreto extintivo do feito, sem resolução de mérito, exarado em primeiro grau.

Passo, ato contínuo, ao exame de mérito.

A solução da controvérsia consiste em definir se é possível estender o sistema especial de tributação delineado no Decreto Estadual nº. 20.411/98 ao leite em pó importado em sacos de 25 kg.

De logo, anoto que a pretensão do impetrante/apelante não merece acolhida.

Com efeito, no momento da impetração do presente Mandado de Segurança (13/04/1998), a mercadoria importada pelo impetrante/apelante (leite em pó em sacos de 25 kg) não estava inserida na lista de produtos da cesta básica beneficiados pelo sistema especial de tributação definido no Decreto Estadual nº. 20.411/98.

De fato, a redação original do inciso I, do art. 7º do Decreto Estadual nº. 20.411/98 fazia referência tão-somente ao "leite em pó embalado em sacos de até 200g". Sendo assim, por se tratar de um sistema especial de tributação no bojo do qual a Administração Pública exerceu legitimamente seu poder discricionário quanto a escolha das mercadorias beneficiadas, não há como se reconhecer a procedência do pedido autoral.

Ora, se fosse possível admitir que o sistema especial de tributação poderia, já no momento da propositura da ação, ser estendido à mercadoria importada pelo impetrante/apelante, com fundamento na expressão "leite em pó embalado em sacos de até 200 g", não teria sido necessária a edição do Decreto Estadual nº. 21.306, de 02 de março de 1999.

O Decreto Estadual nº. 21.306/99 alterou a redação do inciso I, do art. 7º do Decreto Estadual nº. 20.411/98, o qual passou a apresentar a seguinte redação:

Art. 7º A partir de 01 de março de 1998, o imposto incidente sobre as saídas internas dos produtos a seguir relacionados terá sua base de cálculo reduzida e, quando da respectiva aquisição por estabelecimento comercial, será recolhido antecipadamente, em relação às



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

sucessivas saídas: *(Nova redação dada ao caput do art. 7º pelo Decreto nº 21.050, de 11.11.98)*

I - leite em pó embalado em sacos de até 200g, sem prejuízo, a partir de 01 de janeiro de 1999, do disposto no parágrafo único do art. 8º; *(Nova redação dada ao inciso I pelo Decreto nº 21.306, de 02.03.99)*

(...)

(Grifou-se)

Transcrevo, por sua vez, o parágrafo único ao art. 8º Decreto Estadual nº. 20.411/98, introduzido pelo Decreto Estadual nº. 21.306/99:

Art. 8º Para efeito do disposto no artigo anterior, será observado o seguinte;

(...)

Parágrafo único. A partir de 01 de janeiro de 1999, na hipótese de importação do exterior de leite em pó em embalagem igual ou superior a 25kg (vinte e cinco quilogramas), destinado a posterior acondicionamento em sacos de até 200 g (duzentos grammas), a respectiva base de cálculo será reduzida de tal forma que a carga tributária corresponda àquela prevista na alínea "b" do inciso III do "caput".

(Grifou-se)

Como se vê, a redução da base de cálculo relativa à hipótese de "importação do exterior de leite em pó em embalagem igual ou superior a 25 kg, destinado a posterior acondicionamento em sacos de até 200g", somente passou a produzir efeitos em 01 de janeiro de 1999.

Observa-se, portanto, que, no momento da propositura da ação (13/04/1998), a pretensão de estender o sistema especial de tributação ao leite em pó importado em sacos de 25 kg não encontrava respaldo no ordenamento jurídico estadual.

Nesse contexto, verificando a legitimidade da submissão do leite em pó importado em sacos de 25 kg ao regime normal de tributação previsto no Decreto Estadual nº. 14.876/91, é de rigor reconhecer a prejudicialidade em relação aos demais pedidos formulados pelo impetrante/apelante.

Em primeiro lugar, a redução da base de cálculo definida nas alíneas "a" e "b", do inciso II, do art. 8º do Decreto Estadual nº. 20.411/98 restringe-se às saídas internas das mercadorias listadas no art. 7º desse mesmo diploma normativo.

Sendo assim, se as operações realizadas pelo impetrante/apelante não se encontravam regidas pelo Decreto Estadual nº. 20.411/98, não há qualquer pertinência na discussão acerca distinção entre os percentuais (2,5% ou 7%) de redução da base de cálculo fixados em relação aos estabelecimentos comerciais e aos estabelecimentos industriais.





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

De todo modo, é forçoso reconhecer que a análise sobre a suposta ilegalidade dessa distinção tributária não poderia ser enfrentada na estreita via do Mandado de Segurança.

Por fim, revela-se igualmente insubsistente o pedido formulado pelo impetrante/apelante no que tange à utilização de crédito fiscal presumido de 11% sobre o valor da operação de saída interestadual de leite em pó em sacos de até 200g, nos termos do art. 9º c/c art. 2º, parágrafo único, II, Decreto Estadual nº. 20.411/98.

Conforme já demonstrado, a submissão do leite em pó importado em sacos de 25 kg ao regime normal de tributação previsto no Decreto Estadual nº. 14.876/91 impede que qualquer dos benefícios constantes exclusivamente do sistema especial de tributação delineado no Decreto Estadual nº. 20.411/98 sejam aproveitados pelo impetrante/apelante.

Ante o exposto, em momento primeiro, **dou provimento parcial ao apelo**, tão somente para afastar o decreto de extinção do feito, sem resolução de mérito, exarado em primeiro grau, e, em sequência, mediante aplicação do direito à espécie, **denego a segurança** pretendida, em resolução de mérito.

Sem honorários, nos termos da legislação de regência específica.

Recife, 29 de maio de 2014.


Des. Francisco Bandeira de Mello
Relator