



JX  
d

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões*

**1ª Câmara de Direito Público**

**Agravo Legal nº. 0045149-4/04 (0021068-12.2010.8.17.0000)**

**Agravante:** Ministério Público do Estado de Pernambuco

**Agravado:** Estado de Pernambuco

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. RECURSO DE AGRAVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. LEI ESTADUAL Nº 10.259/89. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. DECISÃO UNANIME.**

1. A cobrança do ICMS, na forma como foi realizada pelo Fisco Estadual, está prevista na Lei Estadual nº 10.259/89, não havendo qualquer vício de ilegalidade, menos ainda de inconstitucionalidade.
2. Não há ilegalidade na exigência do Convênio 66/88 de que seja recolhido antecipadamente o ICMS pelo sistema de substituição tributária "para frente". Assim, aos tributos referentes a períodos que antecedem a vigência da Lei Complementar 87/96, aplica-se o mencionado Convênio.
3. Recurso de Agravo DESPROVIDO por unanimidade.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo nº 0045149-4/04 (0021068-12.2010.8.17.0000), ACORDAM os Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao Recurso de Agravo, nos termos do relatório, voto, notas taquigráficas e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 10 de 06 de 2014.

**Des. Erik de Sousa Dantas Simões**  
Relator



28

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões*

**1ª Câmara de Direito Público**

**Agravo Legal nº. 0045149-4/04 (0021068-12.2010.8.17.0000)**

**Agravante:** Ministério Público do Estado de Pernambuco

**Agravado:** Estado de Pernambuco

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão terminativa (128/131) que deu provimento ao Recurso de Apelação, por entender que a cobrança do ICMS na forma realizada pelo Fisco Estadual é totalmente legal.

Em suas razões, protesta o agravante pela reforma da decisão vergastada, alegando que o incidente de inconstitucionalidade suscitado no parecer ministerial (fls. 96/102) não foi analisado na decisão terminativa proferida pelo Des. João Bosco. A Procuradoria de Justiça afirma que é inconstitucional o art. 42, caput e inciso XII da Lei Estadual nº 10.259/89, bem como o art. 474 do Decreto nº 14.876/91, requerendo, assim, que seja instaurado o incidente de inconstitucionalidade, nos termos do art. 481 do CPC e do art. 22, I, P do Regimento Interno deste Tribunal.

Dessa forma, requer a retratação da decisão aqui rebatida ou, caso não seja assim entendido, pugna para que o recurso venha a ser apreciado pela Câmara.

Em síntese, é o relatório.

Recife, 10 de 06 de 2014.

  
**Des. Erik de Sousa Dantas Simões**  
Relator



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO  
*Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões*

29

**1ª Câmara de Direito Público**

**Agravo Legal nº. 0045149-4/04 (0021068-12.2010.8.17.0000)**

**Agravante:** Ministério Público do Estado de Pernambuco

**Agravado:** Estado de Pernambuco

**Relator:** Des. Erik de Sousa Dantas Simões

**VOTO**

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos necessários a sua admissibilidade.

Examinando detidamente os autos, constato que os argumentos trazidos pelo agravante são insuficientes para ensejar o provimento do Agravo.

A instituição do ICMS é de competência de cada Estado da Federação, devendo cada um deles criar a sua própria lei regulamentadora. Em Pernambuco, a Lei Estadual nº 10.259/89 é a lei instituidora do referido tributo no Estado e prevê, em seu art. 38, que:

*O Poder Executivo, mediante decreto, poderá exigir o pagamento antecipado do imposto, com a fixação, se for o caso, do valor da operação ou da prestação subsequente, a ser efetuada pelo contribuinte.*

Assim, a cobrança do ICMS na forma como foi realizada pelo Fisco está prevista na lei formal, não havendo que se falar em qualquer vício de ilegalidade, menos ainda de inconstitucionalidade.

Quanto ao regime de substituição tributária, não há mais dúvidas a respeito da legitimidade do Convênio 66/88 exigir o recolhimento antecipado do ICMS pelo sistema de substituição tributária para frente. No presente caso, por tratar-se de tributos referentes a períodos que antecedem a vigência da Lei Complementar 87/96, aplica-se o mencionado Convênio. Nesse sentido, segue o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADOÇÃO DO REGIME NO PERÍODO EM QUE VIGIA O CONVÊNIO ICM 66/88. LEGALIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA SEÇÃO/STJ (ERESP35.575/SP E ERESP 151.501/PR).*

*1. A orientação da Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que, no período anterior à vigência da LC 87/96, a adoção do regime de substituição tributária era autorizada pelo Convênio ICM 66/88, ou seja, era "legítima a exigência do*

*EWK*



308

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO

Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

*recolhimento antecipado do ICMS pelo sistema da substituição tributária para frente, previsto no Convênio 66/88" (REsp 212.983/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.2.2003). Ressalte-se que "a LC 44/83 alterou o Decreto-Lei 406/68, permitindo a adoção do regime em comento, condicionada à existência de convênio entre os Estados interessados quando 'o responsável e o contribuinte substituído estejam estabelecidos em Estados diversos' (art. 6º, § 4º, do Decreto-Lei 406/68)"*

*(STJ - REsp 937.433/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 17.12.2009). 87444062. Recurso especial provido. (1122733 MA 2009/0105903-6, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 04/08/2011, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 15/08/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AOS ARTS. 106 E 148 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DISCUSSÃO SOBRE A VENDA DIRETA A CONSUMIDOR FINAL. REEXAME DE PROVA. 1. A alegação da recorrente, no sentido de que as vendas foram efetuadas a consumidor final - circunstância que obstaria a aplicação do regime de substituição tributária -, está atrelada aos aspectos fático-probatórios da causa, cujo reexame é inviável em sede de recurso especial, por qualquer das alíneas do permissivo constitucional, tendo em vista a circunstância obstativa decorrente do disposto na Súmula 7/STJ. 2. No que se refere à legitimidade do regime de substituição tributária, verifica-se que o auto de infração levou em consideração o não-recolhimento do ICMS, que devia ser efetuado pelo responsável (substituto), em relação a vendas efetuadas no período de 4 de setembro de 1991 a 30 de agosto de 1996. No período mencionado, a adoção desse regime era autorizada pelo Convênio ICM 66/88, havendo inclusive jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte no sentido de que "é legítima a exigência do recolhimento antecipado do ICMS pelo sistema da substituição tributária para frente, previsto no Convênio 66/88" (REsp 212.983/ES, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 10.2.2003). Além disso, a LC 44/83 alterou o Decreto-Lei 406/68, permitindo a adoção do regime em comento, condicionada à existência de convênio entre os Estados interessados quando "o responsável e o contribuinte substituído estejam estabelecidos em Estados diversos" (art. 6º, § 4º, do Decreto-Lei 406/68). No caso concreto, a exigência foi suprida pelo Protocolo 15/85 que vigorou até fevereiro/99, como bem observado pelo Tribunal de origem. Por tais razões, não há falar em ilegalidade. 444066º/4063. Quanto às demais questões aduzidas no recurso, verifica-se que o Tribunal a quo, apesar dos embargos declaratórios opostos, não se pronunciou acerca da matéria contida nos arts. 106 e 148 do CTN, razão pela qual tais questões não merecem ser conhecidas.*

3



31  
R

**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO**  
*Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões*

*Aplica-se ao caso o princípio consolidado na Súmula 211 desta Corte: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo." 4. No que se refere à alegada afronta ao art. 106 do CTN, cumpre ressaltar que, não obstante o Tribunal de origem não tenha enfrentado a controvérsia com base nesse dispositivo, consignou expressamente que "a denúncia do Protocolo 15/85 não pode retroagir para beneficiar a apelante e dispensá-la do recolhimento do ICMS devido no período em que aquele encontrava-se em plena vigência, dispondo o art. 144 do Código Tributário Nacional que 'O lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada'" (fl. 425). Em suas razões recursais, a recorrente limita-se a pugnar pela aplicação retroativa do Decreto 43.829/99, por meio do qual o Estado de São Paulo denunciou o Protocolo acima referido. Contudo, não infirma o fundamento do acórdão recorrido acima destacado. Aplica-se, analogicamente, o disposto na Súmula 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido. 106148CTN106CTN144Código Tributário Nacional43.829 (STJ - 937433 RJ 2007/0070754-1, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 03/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2009).*

Diante do exposto, o meu voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao presente recurso.

É como voto.

Recife, 14 de 06 de 2014.

  
**Des. Erik de Sousa Dantas Simões**  
Relator