

SUSPENSÃO DE SEGURANÇA 5.305 GOIÁS

REGISTRADO : MINISTRO PRESIDENTE
REQTE.(S) : ESTADO DE GOIÁS
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE GOIÁS
REQDO.(A/S) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : SINDICATO NACIONAL DAS EMPRESAS
DISTRIBUIDORAS DE COMBUSTÍVEIS E
LUBRIFICANTES - SINDICOM
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

DECISÃO:

Vistos.

Cuida-se de suspensão de segurança ajuizada pelo ESTADO DE GOIÁS contra acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado, proferido nos autos do Agravo de Instrumento nº. 5291948.98.2018.8.09.0000, que confirmou o provimento liminar deferido no Mandado de Segurança nº 5170158.91.2018.8.09.0051.

O aresto impugnado possui a seguinte ementa:

“EMENTA: AGRADO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. RECURSO SECUNDUM EVENTUM LITIS. CONCESSÃO DE LIMINAR SEM OITIVA PRÉVIA DO ENTE PÚBLICO. POSSIBILIDADE. NATUREZA SATISFATIVA. NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 1º, § 3º, DA LEI N.º 8.437/92. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO RELATIVO AO ADICIONAL NA ALÍQUOTA DE ICMS. FUNDO DE COMBATE À POBREZA – PROTEGE GOIÁS. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS EXIGIDOS. 1. O agravo de instrumento é um recurso *secundum eventum litis*, de modo que se limita a aferir o acerto ou o desacerto do que foi decidido, não autorizando à instância recursal pronunciar-se sobre pontos não decididos no juízo inicial, inclusive de ordem pública, sob pena de supressão de

instância. 2. A necessidade de prévia oitiva do órgão público municipal para a concessão de liminares em mandados de segurança coletivo e ações civis públicas, preconizada pelo artigo 2º da Lei 8.437/92, deve ser relativizada, admitindo exceções, como nos casos em que existente a possibilidade de graves danos a direitos de maior relevância, decorrentes da demora na prestação jurisdicional, sob pena de ofensa ao artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. 3. O artigo 1º, § 3º, da Lei n.º 8.437/92, ao dispor que ‘não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação’, está se referindo às liminares satisfativas irreversíveis, àquelas cuja execução produz resultado prático que obsta o retorno ao status quo ante, em caso de sua revogação. Precedentes do STJ. No caso, a medida vindicada não esgota o mérito do processo, podendo o adicional ser cobrado pelo Estado caso a liminar seja revogada, com os acréscimos devidos, porquanto apenas suspensa a exigibilidade do crédito tributário. 4. Uma vez declarada a inconstitucionalidade das Leis Estaduais n.ºs. 15.505/2005, 15.921/2006 e 15.945/2006 pela egrégia Corte Especial deste Tribunal de Justiça, afigura-se presente a probabilidade do direito, tendo em vista que, aparentemente, as normas confrontadas estão em desconformidade com o ordenamento jurídico, razão pela qual, deve ser mantida a decisão objurgada, que concedeu a liminar postulada. 5. Devem ser julgados prejudicados o agravo interno e os embargos de declaração. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E DESPROVIDO. AGRADO INTERNO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.” (edoc. 6).

A decisão liminar de primeira instância foi proferida nos seguintes termos:

“(…)

Dessa maneira, presentes os objetivos insertos na legislação de regência, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão da medida liminar, motivo pelo qual

DEFIRO o pedido para suspender a exigibilidade do adicional de ICMS, sobre óleo diesel, gasolina e etanol hidratado combustível previsto no artigo 27, § 5º, e Anexo VII, da Lei Estadual nº 11.651/1991, com redação conferida pelas Leis Estaduais nºs 15.505/2005, 15.921/2006 e 19.925/2017, bem como previsto na Lei Estadual nº 15.945/2006, até decisão de mérito do presente mandado de segurança, autorizando, por conseguinte, que o impetrado não promova o recolhimento do mencionado adicional”.

Narra o requerente que

“[o] adicional de 2% de ICMS destinado ao Fundo de Proteção Social do Estado de Goiás – PROTEGE GOIÁS incidente sobre a gasolina, óleo diesel e etanol hidratado, possui como arcabouço jurídico o art. 82, § 1º, do ADCT/88, tendo sido posteriormente regulamentado, no âmbito estadual, pelas Leis n.º 11.469/2003, 15.505/2005, 15.921/2006 e 15.945/2006” (fl. 5, edoc. 1 – grifos do autor).

Afirma que a questão é constitucional e “para que não parem dúvidas que a questão é constitucional, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal admitiu, em sede de recurso extraordinário, a existência de repercussão geral sobre o tema (...) discutido (RE 714.139/RG/SC)” (fl. 5, edoc. 1 – grifos do autor).

Argumenta que

“nos moldes em que proferida, a decisão em apreço representa grave lesão à economia estadual. O **impacto anual na arrecadação com a suspensão de recolhimento do adicional ao PROTEGE alcança R\$ 406.000.000,00 (quatrocentos e seis milhões de reais)**, conforme estimativas apresentadas pela Gerência de Combustíveis da Superintendência da Receita da Secretaria da Fazenda do Estado de Goiás.

Note-se que o ICMS incidente sobre combustíveis é uma

das mais relevantes fonte de receita dos Estados, não sendo diferente no Estado de Goiás, ao passo que a decisão atacada suprime importante fatia desse montante, o que **significa lesão à ordem pública e econômica**, na forma do artigo 25 da lei 8.038/90.

Como se vê, a drástica redução da arrecadação estadual implicará, por via de consequência a diminuição dos recursos destinado à prestação de serviços essenciais, entre os quais a saúde e a segurança pública, o que, portanto acarretará lesão aos direitos fundamentais dos cidadãos goianos”. (fl. 6, edoc. 1 – grifos do autor).

Aduz, ainda, que a decisão a ser suspensa detém caráter de irreversibilidade pois “a responsabilidade pelo recolhimento é dos substitutos, que não são partes no feito” e, dessa maneira, “o Estado ficaria impedido de perseguir a restituição de tais créditos acaso seja denegada a segurança ao final”.

Sustenta, por fim, que

“a decisão ora hostilizada ostenta nítido impacto à ordem econômica e política do Estado de Goiás, em razão das já combalidas contas públicas, cujo conhecimento é notório, haja vista a edição do Decreto n.º 9.392/2019, que reconheceu o estado de calamidade pública das finanças estaduais, fato que, inclusive, permitiu o deferimento de medida liminar pelo Excelentíssimo Ministro Gilmar Mendes nos autos da Ação Cível Originária n.º 3.262/GO, a fim de que o Ente Estatal possa, após o cumprimento do regramento legal, ingressar no Regime de Recuperação Fiscal da União”. (fl. 4, edoc. 1).

É o relatório. Decido.

Verifico que a discussão nos presentes autos assemelha-se àquela que se desenvolve nos autos da STP n.º 107/GO, que versa sobre “a cobrança de alíquota de dois pontos percentuais acrescida à alíquota do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre

Prestações de Serviços (ICMS) incidente sobre operações internas com energia elétrica”.

O instituto da contracautela não autoriza que o Supremo Tribunal Federal substitua-se às instâncias judicantes competentes na análise do mérito do direito controvertido no *mandamus*, tampouco que se proceda à análise **per saltum** da matéria referente à constitucionalidade da exigibilidade da cobrança de dois pontos percentuais acrescida à alíquota de ICMS incidente sobre combustíveis e da definição do alcance da prescrição constitucional da possibilidade de o ICMS “ser seletivo, em função da essencialidade das mercadorias e dos serviços” (CF/88, art. 155, §2º, III).

Observados os limites de cognição estrita possível nessa via, tem-se que a matéria decidida provisoriamente na origem possui similitude ao conteúdo da matéria submetida à sistemática da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 714.139/SC-RG (Relator o Min. **Marco Aurélio**, DJe de 26/9/14), com manifestação do Relator no sentido de que “o quadro é passível de repetir-se em inúmeros processos considerada a prática de alíquotas diferenciadas quanto a energia elétrica e serviços de comunicação”.

É legítimo que a definição da tese de repercussão geral no RE nº 714.139/SC-RG oriente a solução da matéria constitucional também sob a perspectiva do adicional de alíquota de ICMS sobre combustíveis decidida em caráter provisório pelo TJGO no Mandado de Segurança nº 5170158.91.2018.8.09.0051, tendo em vista a tendência de objetivação da análise do recurso extraordinário veiculador de matéria dotada de repercussão geral e considerada a necessidade de estabelecer um só critério para eliminar a situação de permanente incerteza jurídica a respeito do tema, assim explicitada em precedentes do STF:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL.
ALTERAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. LEI N. 9.718/98.
VIOLAÇÃO DO ARTIGO 239 DA CONSTITUIÇÃO DO
BRASIL. O Supremo Tribunal Federal tem entendido, a respeito

da tendência de não-estrita subjetivação ou de maior objetivação do recurso extraordinário, que ele deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento” (RE nº 475.812/SP-AgR, Rel. Min. **Eros Grau**, Segunda Turma, DJ de 4/8/2006).

“Eu queria lembrar também que já é pacífica a jurisprudência do Tribunal, inclusive, quanto a essa possibilidade de nos depararmos, essa... isso até é uma modificação que se faz em relação ao sistema difuso na jurisprudência do Supremo e na jurisprudência de outros tribunais. No âmbito de outros tribunais, não se pode emitir um juízo censório de inconstitucionalidade se a questão não estiver posta, não for essencial à solução da controvérsia, diferentemente do que ocorre no âmbito do Supremo Tribunal Federal. Essa já é uma jurisprudência pacífica. Eu cito o RE nº 102.553 da relatoria do ministro Francisco Rezek. À época, inclusive, o RE, o recurso do contribuinte, teve provimento negado. Não obstante, o Tribunal entendeu de declarar a inconstitucionalidade de uma Resolução. Só para deixar claro que isso é possível: quando o Tribunal, na discussão, depara-se com uma norma que é inconstitucional, embora ela não vá ser aplicada ao caso concreto, entende-se, no âmbito da Corte, que é possível se fazer esse exame. E esse é o entendimento pacífico. E, inclusive, o ministro Sepúlveda Pertence teve oportunidade, antes mesmo da repercussão geral, de dizer que isso era um *quid* que levava já à objetivação do recurso extraordinário. Só para deixar isso claro” (manifestação do Min. **Gilmar Mendes** nos debates do RE nº 632.265/RJ, Plenário, Rel. Min. **Marco Aurélio**, DJe de 5/10/2015, fls. 30 e 31 do acórdão).

Ademais, o Supremo Tribunal Federal possui precedentes reiterados, anteriores e posteriores à EC nº 42/2003, no sentido da vigência de adicionais criados dos Estados-membros e pelo Distrito Federal para

financiamento dos respectivos Fundos de Combate à Pobreza previsto no art. 82, §1º do ADCT, **in verbis**:

“Art. 82. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios devem instituir Fundos de Combate à Pobreza, com os recursos de que trata este artigo e outros que vierem a destinar, devendo os referidos Fundos ser geridos por entidades que contem com a participação da sociedade civil.

§ 1º Para o financiamento dos Fundos Estaduais e Distrital, poderá ser criado adicional de até dois pontos percentuais na alíquota do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS, sobre os produtos e serviços supérfluos e nas condições definidas na lei complementar de que trata o art. 155, § 2º, XII, da Constituição, não se aplicando, sobre este percentual, o disposto no art. 158, IV, da Constituição.”

Sobre o tema, destaco trecho dos fundamentos exarados pelo Min. **Gilmar Mendes** ao decidir a ACO nº 1039/MS:

“[...]

Em relação à validade e ao prazo de vigência dos adicionais criados pelos Estados e Distrito Federal entre as ECs 31/2000 e 42/2003 ou, naquilo que estivesse em conflito com a lei complementar federal (ainda inexistente), criou-se a seguinte regra de transição prevista no art. 4º da EC 42/2003, *in verbis*:

“Art. 4º Os adicionais criados pelos Estados e pelo Distrito Federal até a data da promulgação desta Emenda, naquilo em que estiverem em desacordo com o previsto nesta Emenda, na Emenda Constitucional 31, de 14 de dezembro de 2000, ou na lei complementar de que trata o art. 155, §2º, XII, da Constituição, terão vigência, no máximo, até o prazo previsto no art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias”.

Por sua vez, o art. 79 do Ato das Disposições

Constitucionais estipulou como prazo para vigorar o Fundo de Combate à Pobreza Federal até o ano de 2010. Confira-se:

“Art. 79. É instituído, para vigorar até o ano de 2010, no âmbito do Poder Executivo Federal, o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, a ser regulado por lei complementar com o objetivo de viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida”.

Entretanto, a Emenda Constitucional 67/2010, em seu art. 1º, prorrogou por tempo indeterminado o prazo previsto no artigo supra, a saber:

“Art. 1º Prorrogam-se, por tempo indeterminado, o prazo de vigência do Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza a que se refere o caput do art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e, igualmente, o prazo de vigência da Lei Complementar nº 111, de 6 de julho de 2001, que “Dispõe sobre o Fundo de Combate e Erradicação da Pobreza, na forma prevista nos arts. 79, 80 e 81 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Dessa forma, qualquer legislação posterior à EC 33/2001, bem ainda anterior ou posterior à EC 42/2003, ou mesmo à Lei Complementar na forma do art. o art. 155, §2º, XII, da Constituição (ainda não editada), naquilo em que conflitar com tais normas, prevaleceria, no máximo, até o prazo previsto no art. 79 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (inicialmente até 2010 e atualmente prorrogado por tempo indeterminado).

Consequentemente, naquilo que não conflitar com as ECs 33/2001 e 42/2003, até que sobrevenha a lei complementar

federal prevista no art. 82, § 2º, do ADCT, valerá o disposto na legislação estadual.

Em juízo perfunctório da matéria controvertida na origem, entendo presente os requisitos que autorizam a intervenção excepcional dessa Suprema Corte em sede do pedido de contracautela, quais sejam: a existência de matéria constitucional e a potencialidade lesiva da decisão liminar proferida pelo TJGO aos valores públicos tutelados pelo instituto da suspensão de tutela provisória, previstos na Lei nº 8.437/1992:

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.”

O Fundo de Combate a Pobreza constitui iniciativa que visa “viabilizar a todos os brasileiros acesso a níveis dignos de subsistência, cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço de renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida” (CF/88, art. 79, **caput**), o que vai ao encontro dos objetivos qualificados como fundamentais na Constituição Federal (art. 3º), em especial a construção de uma sociedade solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais.

Ademais, a decisão objeto do presente pedido apresenta o risco de efeito multiplicador, que constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da liminar pleiteada.

Nesse sentido:

“Ementa: TRIBUTO. Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS. Redução da alíquota incidente sobre serviços de telecomunicação e energia elétrica. Grave lesão à economia pública demonstrada. Ocorrência do chamado “efeito multiplicador”. Pedidos idênticos já deferidos. Suspensão de segurança concedida. Agravos regimentais improvidos. Defere-se pedido de suspensão quando demonstrados o potencial efeito multiplicador e a grave lesão aos interesses públicos tutelados pelo regime de contracautela” (SS nº 4.178/RJ AgR, Rel. Min. **Cezar Peluso**, Tribunal Pleno, DJe de 17/11/2011).

Ademais, a decisão objeto do presente pedido de contracautela foi proferida em sede de ação coletiva, circunstância que, somada ao risco de efeito multiplicador – decorrente da existência de inúmeros contribuintes em situação similar, constitui fundamento suficiente a revelar a grave repercussão sobre a ordem e a economia públicas e justificar o deferimento da liminar pleiteada.

Nesse sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL NA EXTENSÃO NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E SERVIÇOS. ICMS. REDUÇÃO DA ALÍQUOTA INCIDENTE SOBRE SERVIÇOS DE TELECOMUNICAÇÃO E ENERGIA ELÉTRICA. DEMONSTRAÇÃO DE GRAVE LESÃO À ECONOMIA PÚBLICA. OCORRÊNCIA DE EFEITO MULTIPLICADOR. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS OU FATOS NOVOS CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (SS nº 3.977/RJ-Extn-AgR, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, Tribunal Pleno, DJe de 18/4/2018).

“1. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Ajuizamento no Supremo Tribunal Federal. Impugnação a decisão que concede efeito suspensivo ativo a agravo de instrumento.

Admissibilidade. Incidente conhecido. Agravo regimental improvido. Precedentes. É admissível pedido de suspensão, que versa questão constitucional, contra decisão que concede efeito suspensivo ativo em agravo de instrumento. 2. SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. Efeito multiplicador. Lesão à ordem pública. Ocorrência. Pedido deferido. Agravo regimental improvido. O chamado 'efeito multiplicador', que provoca lesão à ordem pública, é fundamento suficiente para deferimento do pedido de suspensão" (SS nº 4.321/DF-AgR, Rel. Min **Cezar Peluso**, Tribunal Pleno, DJe de 30/6/2011).

"1. Teto de remuneração de Procuradores da Previdência Social, segundo o disposto na Medida Provisória nº 409-94, convertida na Lei nº 8.852-94, em confronto com os artigos 37 e 39, §1º, da Constituição. 2. Relevância dessa questão constitucional, aliada à amplitude da liminar concedida, a abranger genericamente, vantagens ditas individuais, mas reclamadas por meio de mandado coletivo. Grave repercussão sobre a economia pública. Agravo da associação de classe, a que, por maioria de votos, se nega provimento" (SS nº 634/DF_AgR, Rel. Min. **Otávio Gallotti**, Tribunal Pleno, DJ de 8/8/2003).

Ante o exposto, **defiro o pedido para suspender os efeitos da decisão que concedeu liminar nos autos do Mandado de Segurança nº 5170158.91.2018.8.09.0051** (confirmada Agravo de Instrumento nº. 5291948.98.2018.8.09.0000).

Comunique-se.

Publique-se. Int..

Brasília, 1º de agosto de 2019.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Presidente

Documento assinado digitalmente