



**ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR**

EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO-RELATOR DA AÇÃO DIRETA
DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4628- DF.**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
ADI nº 4628**

Relator: Ministro LUIZ FUX

RQTE: Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo - CNC.

RQDOS: Estado do Acre, Estado do Piauí e outros

Supremo Tribunal Federal

26/09/2011 14:56 0077095



INFORMAÇÕES S/ A MEDIDA CAUTELAR

PETIÇÃO ELETRÔNICA

Em atenção ao Ofício nº6.106/R e ao que dispõe o art. 10 da Lei Federal nº9.868/99, aprez-me prestar à Vossa Excelência as necessárias **INFORMAÇÕES** para o julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.628, em que é requerente a **CONFEDERAÇÃO NACIONAL DO COMÉRCIO DE BENS SERVIÇOS E TURISMO** e requeridos os Estados do Acre, de Alagoas, do Amapá, da Bahia, do Ceará, do Distrito Federal, do Espírito Santo, de Goiás, do Maranhão, do Mato Grosso, do Pará, da Paraíba, de Pernambuco, do PIAUÍ, do Rio Grande do Norte, de Roraima, de Rondônia, e de Sergipe, aduzindo-se, para tanto, as razões fáticas e de direito que



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

1. Em situações excepcionais, presentes o forte risco de dano irreparável e a relevância do direito alegado, mostra-se cabível a medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial.
2. Não configuração, no caso concreto, do fumus boni iuris e do periculum in mora, cuja presença cumulativa é indispensável à concessão do provimento cautelar.
3. (...)
4. A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito suspensivo. Mais ainda: superado esse processo, a execução fiscal enseja possibilidade de embargos, também com efeito suspensivo. Ademais, há, na legislação, a disposição do contribuinte, instrumentos específicos para suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nomeadamente o do depósito do valor questionado (CTN, art. 151, inc. II).
5. Agravo regimental a que se nega provimento.

De igual modo, também não se falar em risco de dano advindo da demora na prestação jurisdicional, conquanto, por se tratar o ICMS de tributo indireto que comporta a transferência do ônus financeiro ao consumidor final¹, eventual "dano" advindo da cobrança do tributo não atingiria o patrimônio das Empresas associadas à Requerente.

¹ ROMS 200600727186

ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 21742

Relator(a) LUIZ FUX Sigla do órgão STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA

Fonte DJ DATA:08/11/2007 PG:00164

Ementa

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ENERGIA ELÉTRICA E SERVIÇOS DE COMUNICAÇÃO. PRESTADOR DE SERVIÇO DE HOTELARIA. SUPOSTO PAGAMENTO INDEVIDO. RESTITUIÇÃO. ARTIGO 166, DO CTN. PROVA DA NÃO REPERCUSSÃO. INEXISTÊNCIA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. CARÊNCIA DA AÇÃO. (...) 3. Em se tratando de ICMS, o contribuinte de fato é o consumidor da mercadoria objeto da operação, e a empresa, na condição de contribuinte de direito, repassa no preço cobrado o imposto devido, recolhendo, posteriormente, aos cofres públicos o imposto já pago pelo consumidor dos referidos produtos (Precedentes: EREsp 664374/SP, Primeira Seção, publicado no DJ de 02.10.2006; e AgRg no Ag 713014/SP, Primeira Turma, publicado no DJ de 31.08.2006). (...) 7. Destarte, caracterizada a ilegitimidade ativa dos substituídos em pleitear a restituição de quantum supostamente indevido, recolhido a título de ICMS, por ausente comprovação de assunção do encargo financeiro, atinente ao consumo de energia elétrica e serviços de comunicação, sem repasse no custo final do serviço prestado, ex vi do artigo 166, do CTN, a extinção do mandamus, por carência de ação, é providência inarredável (Precedente: RMS 22333/PA, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, publicado no DJ de 07.11.2006). 8. Recurso ordinário desprovido, ante a carência da ação, por ilegitimidade ativa ad causam, ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.

São inegáveis os avanços que a tecnologia da informação trouxe à vida das pessoas na atualidade. Nos dias de hoje, em virtude de tais avanços, o mundo se resumiu numa "pequena aldeia" que vive numa "realidade virtual" proporcionada pelo amplíssimo acesso à *World Wide Web*, ou seja, à Rede Internet.

Sur:



ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR

Exemplo incontestável disso, neste País, é que o próprio Judiciário se faz presente na "realidade virtual", de modo a permitir e ampliar o acesso à jurisdição através da internet, numa transformação paulatina do processo físico (em papel) em virtual (eletrônico).

Do mesmo modo e, certamente, com mais intensidade, as relações comerciais também já se inscrevem nessa realidade virtual e, em razão disso, somente com um "clique" é possível fazer aquisições em qualquer lugar do mundo, bastando que estejam conectados através da internet vendedor e comprador.

Assim, tem se tornado comum a existência de...



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicção do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiciendo. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

A doutrina também já, com muita propriedade, asseverou a necessidade de se interpretar a Constituição levando-se em conta as mudanças da realidade. Anote-se a lição do renomado PAULO BONAVIDES, *in verbis*:

"A indagação sistemática se completa, afinal, com o exame de um importantíssimo aspecto do sistema constitucional, ou seja, o de sua evolução.

A análise interpretativa da Constituição não pode, por conseguinte, prescindir do critério evolutivo, mediante o qual se explicam as transformações ocorrentes no sistema, bem como as variações de sentido que tanto se aplicam ao texto normativo, como à realidade que lhe serve de base — a chamada realidade constitucional, cuja mudança é, não raro, lenta e imperceptível ao observador comum.

(...)

Em suma, o sistema constitucional pede o emprego de métodos hermenêuticos que possam de perto acompanhar as variações dinâmicas da Constituição, presos atentamente ao critério evolutivo, sempre de fundamental importância para a análise interpretativa."

CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL 11ª EDIÇÃO
MALHEIROS EDITORES PAG 118/119 SÃO PAULO, 2001.



**ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR**

Não se pretende, pois, instituir guerra fiscal, tampouco restringir a circulação de mercadorias no território estadual. O objetivo da norma é o reequilíbrio do Pacto Federativo – cláusula pétrea constitucional, evitando que apenas um ou alguns Estados se beneficiem do comércio eletrônico em detrimento dos demais.

Nesse contexto, considerando-se a autonomia do Estado do Piauí (art. 18, CF), a necessidade de igualdade formal e substantiva entre as Unidades Federadas, a norma impugnada não possui qualquer pecha ou mácula de inconstitucionalidade, na medida em que, valendo-se do critério previsto no art. 155, II, §2º, VII, 'b', da Carta Constitucional, apenas partilha o ICMS incidente sobre a operação interestadual entre o Estado de origem e o Estado de consumo.

Do exposto, ante a ausência de plausibilidade do direito invocado, há de ser prontamente indeferida.

III – DA AUSÊNCIA DO PERIGO NA DEMORA:

Quanto à possibilidade da existência de dano irreparável ou de difícil reparação alegado pela Autora, são improcedentes suas alegativas.

Isto porque não há nos autos qualquer prova, ou mesmo indício, de que o ato acoimado de ilegal tenha ou venha a causar prejuízos. Não basta à parte autora apenas alegar a possibilidade de dano sem, contudo, provar sua ocorrência ou a iminência de sua ocorrência. No caso em liça, há apenas e tão-somente argumentos desprovidos de qualquer lastro fático.

Em assim sendo, não se vislumbra qualquer risco na demora, vez que, ainda que venha a ser declarada sua inconstitucionalidade, socorrerá aqueles que se sentirem prejudicadas a via judicial (repetição do indébito).

Esse é o entendimento pacífico do eg. STJ, *in verbis*:

**AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
- 11964**



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

I - SÍNTESE DA LIDE:

Cuida-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) proposta pela Confederação Nacional do Comércio de Bens Serviços e Turismo - CNC em face da integralidade do Protocolo ICMS nº21, de 1º de Abril de 2011, do Conselho Nacional de Política Fazendária - CONFAZ.

Sustenta, em síntese, que a norma referenciada padece de inconstitucionalidade tendo em vista o teor dos arts. 150, IV; 150, V; 150, §7º; 155, §2º, VI; 155, §2º, VII, 'b', da CF.

Postula Medida Cautelar com o propósito de que seja imediatamente suspensa a eficácia das normas impugnadas.

Ao despachar a inicial, V. Excelência, sábia e prudentemente, houve por bem e justo adotar o rito previsto no art. 10 da Lei 9.868/99 e somente se pronunciar acerca da medida cautelar após serem prestadas as Informações provisórias, a oitiva da Advocacia-Geral da União e do *Parquet* Federal.

Regularmente notificada a autoridade signatária, passa-se à apresentação das Informações necessárias à apreciação da Medida Cautelar postulada.

II - DA AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE DO DIREITO:

De início, cumpre informar a V. Excelência que as autorizações contidas no Protocolo ICMS nº21/2011 não possuem a necessária vigência e eficácia no território do Estado do Piauí. Isto porque, por se tratar de norma celebrada perante o Conselho Nacional de Políticas Fazendárias - CONFAZ, cuja composição se faz apenas de membros do Executivo, tal norma conveniada demanda a respectiva incorporação ou internalização ao ordenamento jurídico local, sem a qual não pode operar nem surtir os efeitos desejados.



**ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR**

Não se pretende, pois, instituir guerra fiscal, tampouco restringir a circulação de mercadorias no território estadual. O objetivo da norma é o equilíbrio do Pacto Federativo – cláusula pétrea constitucional, evitando que apenas um ou alguns Estados se beneficiem do comércio eletrônico em detrimento dos demais.

Nesse contexto, considerando-se a autonomia do Estado do Piauí (art. 18, CF), a necessidade de igualdade formal e substantiva entre as Unidades Federadas, a norma impugnada não possui qualquer pecha ou mácula de inconstitucionalidade, na medida em que, valendo-se do critério previsto no art. 155, II, §2º, VII, 'b', da Carta Constitucional, apenas partilha o ICMS incidente sobre a operação interestadual entre o Estado de origem e o Estado de consumo.

Do exposto, ante a ausência de plausibilidade do direito invocado, há de ser prontamente indeferida.

III – DA AUSÊNCIA DO PERIGO NA DEMORA:

Quanto à possibilidade da existência de dano irreparável ou de difícil reparação alegado pela Autora, são improcedentes suas alegativas.

Isto porque não há nos autos qualquer prova, ou mesmo indício, de que o ato acoimado de ilegal tenha ou venha a causar prejuízos. Não basta à parte autora apenas alegar a possibilidade de dano sem, contudo, provar sua ocorrência ou a iminência de sua ocorrência. No caso em liça, há apenas e tão-somente argumentos desprovidos de qualquer lastro fático.

Em assim sendo, não se vislumbra qualquer risco na demora, vez que, ainda que venha a ser declarada sua inconstitucionalidade, socorrerá aqueles que se sentirem prejudicadas a via judicial (repetição do indébito).

Esse é o entendimento pacífico do eg. STJ, *in verbis*:

AGRM - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

Exemplo incontestável disso, neste País, é que o próprio Judiciário se faz presente na "realidade virtual", de modo a permitir e ampliar o acesso à jurisdição através da internet, numa transformação paulatina do processo físico (em papel) em virtual (eletrônico).

Do mesmo modo e, certamente, com mais intensidade, as relações comerciais também já se inseriram nessa realidade virtual e, em razão disso, somente com um "clique" é possível fazer aquisições em qualquer lugar do mundo, bastando que estejam conectados através da internet vendedor e comprador.

Assim, tem se tornado comum a existência de inúmeras lojas que, embora existam apenas no plano virtual (não possuem estabelecimentos físicos tradicionais onde comumente o cidadão faria suas compras), a exemplo de "Shoptime", "Polishop", "Submarino", etc, atendem a pedidos e fornecem mercadorias para todo o território nacional, quiçá também para além-mar.

Com efeito, através da internet, é hoje possível, com um mínimo de estrutura física (galpão para estoque de mercadorias) e de recursos humanos, praticar o comércio em todas as cidades do País e do Mundo. Permite, pois, a internet, que a empresa esteja virtualmente em todo lugar, mesmo que fisicamente esteja "sedada" em uma única localidade.

Ora, decorre dessa situação que, não obstante esteja a empresa virtualmente em todo lugar, apenas uma Unidade de Federação vem se beneficiando com a arrecadação dos impostos incidentes nessas operações.

No Brasil, em razão da virtualização do comércio, *i.e.* do denominado comércio eletrônico (*e-commerce*) apenas um ou alguns Estados da Federação tem sido agraciado com a arrecadação incidente, em franco detrimento dos demais. Em verdade, apenas um ou alguns estão cada vez mais ricos às custas do empobrecimento dos demais, a exemplo do Estado do Piauí.

Conforme dados colhidos por esta Secretaria de Fazenda, somente no 1º Trimestre de 2011 deixou de arrecadar aproximadamente dezoito milhões de reais em ICMS, o que permite um prognóstico de perda anual de mais de setenta milhões de reais.

Fig.

[Assinatura]

[Assinatura]



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

Administração Fazendária não só desobrigada como impedida de cumpri-lo, tendo em vista o princípio da legalidade estrita.

A propósito, trazemos à baila as lições de ROQUE ANTONIO CARRAZZA:

"Tais convênios são celebrados no Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ. Nele têm assento representantes de cada Estado e do Distrito Federal, indicados pelo respectivo Chefe do Executivo. Normalmente, tal indicação recai sobre o Secretário da Fazenda, que, longe de ser o representante do povo de sua unidade federativa, não passa de um preposto do Governador.

Assentadas estas premissas, fica fácil proclamar que o convenio não é lei, nem o CONFAZ órgão legislativo. Assim, os funcionários do Poder Executivo que o integram não podem, a pretexto de dispor sobre isenções de ICMS, 'legislar' a respeito. É o Poder Legislativo de cada Estado e do Distrito Federal – onde têm assento os representantes do povo local – que, ratificando o convênio, as concederá.

Detalhando o assunto, os Estados e o Distrito Federal devem para conceder isenções de ICMS, firmar entre si convênios. Não são eles, porém, que as fazem nascer. Apenas integram o processo legislativo necessário à concessão destas desonerações tributárias. Elas surgem – ou deveriam surgir – do decreto legislativo ratificador do convênio interestadual".

Em nota de rodapé, arremata:

"Em face do princípio da estrita legalidade tributária, a competência dos convênios (meros acordos entre as unidades federadas) não vai ao ponto de criar isenções de ICMS. Daí deverem ser ratificados pelas Assembléias Legislativas (no caso dos Estados-membros) e pela Câmara Legislativa (no caso do Distrito Federal)".

Nesse passo, ausente a norma local que incorpore os termos do Protocolo nº21/2011 ao ordenamento jurídico Piauiense, toda e qualquer discussão acerca da constitucionalidade do Protocolo redundará em discussão de lei em tese, alijada de qualquer vigência e/ou eficácia.

Ora, não estando vigentes no âmbito do Estado do Piauí os termos do Protocolo nº21/2011, não se configura presente o necessário interesse processual da Requerente, face ao Estado do Piauí, pois que nenhum tributo pode ser cobrado com base em norma sem vigência e/ou eficácia.

Assinatura manuscrita em tinta preta, aparentemente de um dos membros do gabinete do governador.

Assinatura manuscrita em tinta preta, aparentemente de um dos membros do gabinete do governador.



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

EMENTA: LEI N. 6.683/79, A CHAMADA "LEI DE ANISTIA". ARTIGO 5º, CAPUT, III E XXXIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL; PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PRINCÍPIO REPUBLICANO: NÃO VIOLAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS HISTÓRICAS. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E TIRANIA DOS VALORES. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E DISTINÇÃO ENTRE TEXTO NORMATIVO E NORMA JURÍDICA. CRIMES CONEXOS DEFINIDOS PELA LEI N. 6.683/79. CARÁTER BILATERAL DA ANISTIA, AMPLA E GERAL. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA SUCESSÃO DAS FREQUENTES ANISTIAS CONCEDIDAS, NO BRASIL, DESDE A REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO DO DIREITO E LEIS-MEDIDA. CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A TORTURA E OUTROS TRATAMENTOS OU PENAS CRUÉIS, DESUMANOS OU DEGRADANTES E LEI N. 9.455, DE 7 DE ABRIL DE 1997, QUE DEFINE O CRIME DE TORTURA. ARTIGO 5º, XLIII DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO E REVISÃO DA LEI DA ANISTIA. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 26, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1985, PODER CONSTITUINTE E "AUTO-ANISTIA". INTEGRAÇÃO DA ANISTIA DA LEI DE 1979 NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. ACESSO A DOCUMENTOS HISTÓRICOS COMO FORMA DE EXERCÍCIO DO DIREITO FUNDAMENTAL À VERDADE. 1. **Texto normativo e norma jurídica, dimensão textual e dimensão normativa do fenômeno jurídico. O intérprete produz a norma a partir dos textos e da realidade. A interpretação do direito tem caráter constitutivo e consiste na produção, pelo intérprete, a partir de textos normativos e da realidade, de normas jurídicas a serem aplicadas à solução de determinado caso, solução operada mediante a definição de uma norma de decisão. A interpretação/aplicação do direito opera a sua inserção na realidade; realiza a mediação entre o caráter geral do texto normativo e sua aplicação particular; em outros termos, ainda: opera a sua inserção no mundo da vida.** 2. O argumento descolado da dignidade da pessoa humana para afirmar a invalidade da conexão criminal que aproveitaria aos agentes políticos que praticaram crimes comuns contra opositores políticos, presos ou não, durante o regime militar, não prospera. 3. Conceito e definição de "crime político" pela Lei n. 6.683/79. São crimes conexos aos crimes políticos "os crimes de qualquer natureza relacionados com os crimes políticos ou praticados por motivação política"; podem ser de "qualquer natureza", mas [i] não de terem estado relacionados com os crimes políticos ou [ii] não de terem sido praticados por motivação política; são crimes outros que não políticos; são crimes comuns, porém [i] relacionados com os crimes políticos ou [ii] praticados por motivação política. A expressão crimes conexos a crimes políticos conota sentido a ser sancionado no momento histórico da sanção da lei. A chamada Lei de anistia diz com uma conexão sui generis, própria ao momento histórico da transição para a democracia, e não no contexto da Lei n. 6.683/79, o sentido ou os sentidos correntes, na

py

Te



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

Meira e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Ementa PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL – INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RECEBIMENTO TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO – SÚMULA 405/STF

1. A jurisprudência do STJ, acompanhando o entendimento do STF, tem entendido que só é competente para apreciar, em medida cautelar, a possibilidade de dar efeito suspensivo a recurso especial quando ele já foi admitido.
2. Medida cautelar proposta perante o STJ sem que o recurso especial sequer tenha sido proposto. Descabimento da cautelar.
3. Excepcionalmente, é possível a cautelar antes da admissibilidade em duas hipóteses: quando a decisão atacada pelo especial é teratológica ou manifestamente ilegal, ou quando se tratar de decisão que esteja a contrariar súmula do STJ.
4. Hipótese dos autos que não se adequa à excepcionalidade: ausência de fumus boni iuris porque o acórdão a ser impugnado via especial encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte quanto à aplicação da Súmula 405/STF; e inexistência de periculum in mora porquanto o STJ tem entendido que a simples exigência de tributo não causa dano irreparável, na medida em que, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial, é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário pelos meios adequados.
5. Agravo regimental improvido.

AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR - 11175

Processo: 200600288327 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA Data da decisão: 21/03/2006 Documento: STJ000676800

Fonte DJ DATA:03/10/2006 PÁGINA:224

Decisão: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Aruda, José Delgado, Francisco Falcão e Luiz Fux votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ementa PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. NÃO CABIMENTO.



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

1. Em situações excepcionais, presentes o forte risco de dano irreparável e a relevância do direito alegado, mostra-se cabível a medida cautelar para conferir efeito suspensivo a recurso especial.
2. Não configuração, no caso concreto, do fumus boni iuris e do periculum in mora, cuja presença cumulativa é indispensável à concessão do provimento cautelar.
3. (...)
4. A simples exigibilidade do tributo não causa dano irreparável, até porque o processo administrativo de cobrança tem medidas de efeito...



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

da ordem constitucional que decaiu plenamente no advento da Constituição de 5 de outubro de 1988; consubstancia, nesse sentido, a revolução branca que a esta confere legitimidade. A reafirmação da anistia da lei de 1979 está integrada na nova ordem, compõe-se na origem da nova norma fundamental. De todo modo, se não tivermos o preceito da lei de 1979 como ab-rogado pela nova ordem constitucional, estará a coexistir com o § 1º do artigo 4º da EC 26/85, existirá a par dele [dicação do § 2º do artigo 2º da Lei de Introdução ao Código Civil]. O debate a esse respeito seria, todavia, despiçando. A uma por que foi mera lei-medida, dotada de efeitos concretos, já exauridos; é lei apenas em sentido formal, não o sendo, contudo, em sentido material. A duas por que o texto de hierarquia constitucional prevalece sobre o infraconstitucional quando ambos coexistam. Afirmada a integração da anistia de 1979 na nova ordem constitucional, sua adequação à Constituição de 1988 resulta inquestionável. A nova ordem compreende não apenas o texto da Constituição nova, mas também a norma-origem. No bojo dessa totalidade — totalidade que o novo sistema normativo é — tem-se que "[é] concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos" praticados no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979. Não se pode divisar antinomia de qualquer grandeza entre o preceito veiculado pelo § 1º do artigo 4º da EC 26/85 e a Constituição de 1988. 10. Impõe-se o desembaraço dos mecanismos que ainda dificultam o conhecimento do quanto ocorreu no Brasil durante as décadas sombrias da ditadura.

A doutrina também já, com muita propriedade, asseverou a necessidade de se interpretar a Constituição levando-se em conta as mudanças da realidade. Anote-se a lição do renomado PAULO BONAVIDES, *in verbis*:

"A indagação sistemática se completa, afinal, com o exame de um importantíssimo aspecto do sistema constitucional, ou seja, o de sua evolução.

A análise interpretativa da Constituição não pode, por conseguinte, prescindir do critério evolutivo, mediante o qual se explicam as transformações ocorrentes no sistema, bem como as variações de sentido que tanto se aplicam ao texto normativo, como à realidade que lhe serve de base — a chamada realidade constitucional, cuja mudança é, não raro, lenta e imperceptível ao observador comum.

(...)

Em suma, o sistema constitucional pede o emprego de métodos hermenêuticos que possam de perto acompanhar as variações dinâmicas da Constituição, presos atentamente ao critério evolutivo, sempre de fundamental importância para a análise interpretativa."

(CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL - 14ª EDIÇÃO)
MALHEIROS EDITORES, PÁG. 181-19. SÃO PAULO 2011



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

Meira e Herman Benjamin votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins.

Ementa PROCESSO CIVIL – AGRAVO REGIMENTAL – MEDIDA CAUTELAR PARA DAR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL – INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL – APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA – RECEBIMENTO TÃO-SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO – SÚMULA 405/STF

1. A jurisprudência do STJ, acompanhando o entendimento do STF, tem entendido que só é competente para apreciar, em medida cautelar, a possibilidade de dar efeito suspensivo a recurso especial quando ele já foi admitido.
2. Medida cautelar proposta perante o STJ sem que o recurso especial sequer tenha sido proposto. Descabimento da cautelar.
3. Excepcionalmente, é possível a cautelar antes da admissibilidade em duas hipóteses: quando a decisão atacada pelo especial é teratológica ou manifestamente ilegal, ou quando se tratar de decisão que esteja a contrariar súmula do STJ.
4. Hipótese dos autos que não se adequa à excepcionalidade: ausência de fumus boni iuris porque o acórdão a ser impugnado via especial encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte quanto à aplicação da Súmula 405/STF; e inexistência de periculum in mora porquanto o STJ tem entendido que a simples exigência de tributo não causa dano irreparável na medida em que, seja no âmbito administrativo, seja no âmbito judicial, é possível suspender a exigibilidade do crédito tributário pelos meios adequados.
5. Agravo regimental improvido.

AGRMC - AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
- 11175

Processo: 200600288327 UF: CE Órgão Julgador: PRIMEIRA
TURMA Data da decisão: 21/03/2006 Documento:

STJ000676800

Fonte: DJ DATA:03/10/2006 PÁGINA:224



ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR

Na lista de assinatura do Protocolo ICMS 21/11, de 01 de abril de 2011, publicado no DOU de 7 de abril de 2011, Seção 1, página 22, onde se lê: "Acre - Mâncio Lima Cordeiro, Alagoas - Maurício Acioli Toledo, Amapá - Cláudio Pinho Santana, Bahia - Carlos Martins Marques de Santana, Ceará - Carlos Mauro Benevides Filho, Distrito Federal - Valdir Moysés Simão, Espírito Santo - Maurício César Duque, Goiás - Simão Cirineu Dias, Maranhão - Cláudio José Trinchão Santos, Mato Grosso - Edmilson José dos Santos, Pará - José Barroso Tostes Neto, Paraíba - Rubens Aquino Lins, Paraná - Luiz Carlos Haully, Pernambuco - Paulo Henrique Saraiva Câmara, Piauí - Antônio Silvano Alencar de Almeida, Rio Grande do Norte - José Aírton da Silva, Rondônia - Benedito Antônio Alves, Roraima - Luiz Renato Maciel de Melo, Santa Catarina - Ubiratan Simões Rezende, Sergipe - João Andrade Vieira da Silva, Tocantins.",

leia-se: "Acre - Mâncio Lima Cordeiro, Alagoas - Maurício Acioli Toledo, Amapá - Claudio Pinho Santana, Bahia - Carlos Martins Marques de Santana, Ceará - Carlos Mauro Benevides Filho, Distrito Federal - Valdir Moysés Simão, Espírito Santo - Maurício César Duque, Goiás - Simão Cirineu Dias, Maranhão - Claudio José Trinchão Santos, Mato Grosso - Edmilson José dos Santos, Pará - José Barroso Tostes Neto, Paraíba - Rubens Aquino Lins, Pernambuco - Paulo Henrique Saraiva Câmara, Piauí - Antônio Silvano Alencar de Almeida, Rio Grande do Norte - José Aírton da Silva, Rondônia - Benedito Antônio Alves, Roraima - Luiz Renato Maciel de Melo, Sergipe - João Andrade Vieira da Silva .".

MANUEL DOS ANJOS MARQUES TEIXEIRA

LEI Nº 6.041, DE 30 DE DEZEMBRO DE 2010.

Publicada no D.O.E. nº 244, de 30/12/2010

Dispõe sobre hipótese de incidência do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS.

O GOVERNADOR DO ESTADO DO PIAUÍ,
FAÇO saber que o Poder Legislativo decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, de que trata a Lei nº 4.257, de 06 de janeiro de 1989, incidirá sobre as entradas neste Estado de mercadorias ou bens oriundos de

Outras unidades da Federação destinadas a pessoa física ou jurídica não inscrita no Cadastro de Contribuintes do Estado do Piauí – CAGEP, independentemente de quantidade, valor ou habitualidade que caracterize ato comercial.



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

Parágrafo único. O valor do ICMS, a ser exigido na hipótese de que trata o caput, corresponderá a uma carga tributária líquida entre 4,5% (quatro e meio por cento) e 10% (dez por cento) aplicada sobre o valor da operação constante no respectivo documento fiscal, conforme disposto em regulamento.

Art. 2º Ato do Poder Executivo regulamentará, a aplicação do disposto nesta Lei.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Cotejando-se as duas normas, observa-se há profundas diferenças que desautorizam qualquer confusão entre si. Isto porque, enquanto a Lei estadual nº6041/10 agrega uma alíquota a mais (4,5 a 10%) nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias por pessoas físicas ou jurídicas não inscritas no CAGLP [Cadastro Geral de Contribuintes do Piauí] e delas (destinatárias não contribuintes) exige o pagamento do referido percentual quando da entrada da mercadoria em território Piauiense, o Protocolo ICMS nº21/2011 autoriza ao Estado destinatário exigir do remetente, que vem a ser o contribuinte de direito e não o consumidor aludido na Lei 6041/10, seja recolhido o percentual equivalente ao diferencial de alíquota decorrente da operação interestadual (diferencial de alíquota = alíquota interna – alíquota interestadual), sem que tal exigência importe em qualquer majoração do imposto.

Noutras palavras, o Protocolo celebrado no âmbito do CONFAZ não autoriza a transformação do consumidor em contribuinte de direito, majoração da alíquota incidente sobre a operação interestadual, tampouco instituição de bitributação, apenas permite que o Estado destinatário, signatário do Protocolo possa exigir do remetente/contribuinte de direito o ICMS correspondente ao diferencial de alíquota incidente sobre a operação interestadual, com vistas a permitir que o imposto devido não seja integralmente recolhido em benefício do Estado remetente, mas também, em parte, ao Estado destinatário, onde se opera, efetivamente, o consumo da mercadoria.

Com efeito, a norma impugnada não guarda qualquer pecha de

inconstitucionalidade, na medida em que salvaguarda o Pacto Federativo.



**ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR**

Estando-se, pois, diante de ação direta contra norma em tese, despida de vigência e/ou eficácia no território do Piauí, impõe-se a extinção do feito, ao menos quanto ao Estado do Piauí, ante a manifesta falta de interesse processual caracterizada pela inutilidade do provimento almejado.

Ainda que os termos do Protocolo nº21/2011 já houvessem sido incorporados ao ordenamento Piauíense, *ad argumentandum*, e já fosse possível a cobrança do ICMS sobre as operações interestaduais cujos destinatários, localizados neste Estado, não fossem contribuintes de direito, ainda assim não se poderiam se cogitar de vícios de inconstitucionalidade, tampouco aqueles atribuídos à Lei nº6.041/10 por ocasião do ajuizamento da ADI nº4565/PI.

Em verdade, ambas as normas, embora tenham a mesma questão de fundo, não se confundem por instituírem disciplinas completamente distintas.

Leia-se, pois, o inteiro teor das normas em discussão:

PROTOCOLO ICMS 21, DE 1º DE ABRIL DE 2011

Publicado no DOU de 07.04.11, pelo Despacho 50/11.
Adesão do MS, pelo Prot. ICMS 30/11, efeitos a partir de 25.04.11.

Retificação no DOU de 13.04.11.

Estabelece disciplina relacionada à exigência do ICMS nas operações interestaduais que destinem mercadoria ou bem a consumidor final, cuja aquisição ocorrer de forma não presencial no estabelecimento remetente.

Os Estados de Acre, Alagoas, Amapá, Bahia, Ceará, Espírito Santo, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Pará, Paraíba, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Roraima, Rondônia e Sergipe e o Distrito Federal, neste ato representados pelos Secretários de Fazenda, Finanças, Receita ou Tributação e Gerente de Receita, reunidos na cidade do Rio de Janeiro, no dia 1º de abril de 2011, fundamentados no disposto nos arts. 102 e 199 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), e no art. 9º da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996,

considerando que a sistemática atual do comércio mundial permite a aquisição de mercadorias e bens de forma remota;

considerando que o aumento dessa modalidade de comércio, de forma não presencial, especialmente as compras por meio da internet, telemarketing e showroom, deslocou as operações comerciais com consumidor final, não contribuintes de ICMS,

[Assinatura]

[Assinatura]

[Assinatura]



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

para vertente diferente daquela que ocorria predominante quando da promulgação da Constituição Federal de 1988;

considerando que o imposto incidente sobre as operações de que trata este protocolo é imposto sobre o consumo, cuja repartição tributária deve observar esta natureza do ICMS, que a Carta Magna na sua essência assegurou às unidades federadas onde ocorre o consumo da mercadoria ou bem;

considerando a substancial e crescente mudança do comércio convencional para essa modalidade de comércio, persistindo, todavia, a tributação apenas na origem, o que não coaduna com a essência do principal imposto estadual, não preservando a repartição do produto da arrecadação dessa operação entre as unidades federadas de origem e de destino, resolve celebrar o seguinte

PROTOCOLO

Cláusula primeira Acordam as unidades federadas signatárias deste protocolo a exigir, nos termos nele previstos, a favor da unidade federada de destino da mercadoria ou bem, a parcela do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS - devida na operação interestadual em que o consumidor final adquire mercadoria ou bem de forma não presencial por meio de internet, telemarketing ou showroom.

Parágrafo único. A exigência do imposto pela unidade federada destinatária da mercadoria ou bem, aplica-se, inclusive, nas operações procedentes de unidades da Federação não signatárias deste protocolo.

Cláusula segunda Nas operações interestaduais entre as unidades federadas signatárias deste protocolo o estabelecimento remetente, na condição de substituto tributário, será responsável pela retenção e recolhimento do ICMS, em favor da unidade federada de destino, relativo à parcela de que trata a cláusula primeira.

Cláusula terceira A parcela do imposto devido à unidade federada destinatária será obtida pela aplicação da sua alíquota interna, sobre o valor da respectiva operação, deduzindo-se o valor equivalente aos seguintes percentuais aplicados sobre a base de cálculo utilizada para cobrança do imposto devido na origem:

1 - 7% (sete por cento) para as mercadorias ou bens oriundos das Regiões Sul e Sudeste, exceto do Estado do Espírito Santo;

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior esquerdo da página.

Assinatura manuscrita em tinta preta, localizada no canto inferior direito da página.



ESTADO DO PIAUÍ GABINETE DO GOVERNADOR

II - 12% (doze por cento) para as mercadorias ou bens procedentes das Regiões Norte, Nordeste e Centro-Oeste e do Estado do Espírito Santo.

Parágrafo único. O ICMS devido à unidade federada de origem da mercadoria ou bem, relativo à obrigação própria do remetente, é calculado com a utilização da alíquota interestadual.

Cláusula quarta A parcela do imposto a que se refere a cláusula primeira deverá ser recolhida pelo estabelecimento remetente antes da saída da mercadoria ou bem, por meio de Documento de Arrecadação Estadual (DAE) ou Guia Nacional de Recolhimento de Tributos Estaduais (GNRE), exceto quando o remetente se credencie na unidade federada de destino, hipótese em que o recolhimento será feito até o dia nove do mês subsequente à ocorrência do fato gerador.

Parágrafo único. Será exigível, a partir do momento do ingresso da mercadoria ou bem no território da unidade federada do destino e na forma da legislação de cada unidade federada, o pagamento do imposto relativo à parcela a que se refere a cláusula primeira, na hipótese da mercadoria ou bem estar desacompanhado do documento correspondente ao recolhimento do ICMS, na operação procedente de unidade federada:

I - não signatária deste protocolo;

II - signatária deste protocolo realizada por estabelecimento remetente não credenciado na unidade federada de destino.

Cláusula quinta O disposto neste Protocolo não se aplica às operações de que trata o Convênio ICMS 51/00, de 15 de dezembro de 2000.

Cláusula sexta Fica facultada à unidade federada signatária estabelecer, em sua respectiva legislação, prazos diferenciados para o início de aplicabilidade deste protocolo, relativamente ao tipo de destinatário: pessoa física, pessoa jurídica e órgãos da Administração Pública Direta e Indireta, inclusive suas autarquias e fundações.

Cláusula sétima Este protocolo entra em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União, produzindo efeitos a partir do 1º dia do mês subsequente ao da publicação.

RETIFICAÇÃO

Publicado no DOU de 13.04.11



**ESTADO DO PIAUÍ
GABINETE DO GOVERNADOR**

Por estas razões, dentre outras que se poderia elencar num exame mais vagaroso da matéria, **impõe-se o indeferimento da medida cautelar postulada.**

IV – O PEDIDO:

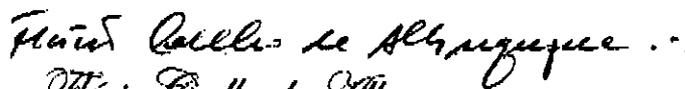
Assim, prestadas estas Informações, com protestos de elevada estima e consideração, requer-se o indeferimento da medida liminar, vez que inócuentes a plausibilidade do direito invocado, bem como o risco de prejuízo advindo da demora da prestação jurisdicional.

P. Deferimento.

Teresina (PI), aos 23 de setembro de 2011.


Wilson Nunes Martins
Governador do Estado do Piauí


Roldere Romão de Carvalho Souza
Procurador Geral do Estado
OAB/PI 3.238


Flávia Coelho de Albuquerque
Procurador do Estado
Chefe da Procuradoria Tributária
OAB/PI 3.797-B


Marcia Maria Macedo Franco
Procuradora do Estado
Chefe da Procuradoria Regional Brasília
OAB/PI 2.802