



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

SUSCITANTE.: ATC COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.

SUSCITADO.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA

DATA DA SESSÃO: 31-3-11

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA (RELATOR):-

Trata-se de incidente de inconstitucionalidade instaurado nos autos da apelação cível e remessa necessária por deliberação da c. Segunda Câmara Cível substanciada no acórdão às fls. 277/282.

O propósito do presente incidente é aferir a constitucionalidade do **art. 18 da Lei Estadual nº 4.217/89**, que versa acerca da forma de composição da base de cálculo do imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações (ICMS) incidente sobre exportação.

É o relatório. Peço dia para julgamento.

Para cumprir a regra do art. 482, *caput*, do Código de Processo Civil, diligencie a Secretaria no sentido de remeter aos demais eminentes membros deste Tribunal cópia do acórdão de fls. 277/282.

Cumpra-se.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA (RELATOR):-

Eminentes pares, pelo relato viu-se que a regra cuja constitucionalidade está sob o crivo deste e. Plenário é a do art. 18, da Lei Estadual nº 4.217/1989, que disciplina a composição da base de cálculo do imposto sobre circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicações (ICMS) incidente sobre operações de saída de mercadoria para o exterior.

Registro desde já que o **enunciado é *inconstitucional***, e os *motivos* que delineiam tais vícios já foram apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, conforme passo a expor.

1. A **Lei Estadual nº 4.217/89** foi editada logo após a entrada em vigor da atual Constituição da República com o propósito de regular, no âmbito do *Estado do Espírito Santo*, a instituição do ICMS, criado com a nova Carta Magna, em substituição ao vetusto ICM.

Ao tratar do critério quantitativo do imposto em questão, quando incidente sobre exportação de mercadorias, assim dispôs o diploma, em seu art. 18:

Lei estadual 4.217/89. Art. 18. Na saída de mercadoria pra o exterior, a base de cálculo do imposto é o valor da operação, nela **incluído** o valor dos tributos, das contribuições e das demais importâncias cobradas ou debitadas ao adquirente e realizadas até o embarque, inclusive.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

Pela disposição, a base de cálculo compreende não só o "valor líquido" da mercadoria exportada, mas também as demais rubricas que se agregam à operação, como despesas com embarque, tributos etc.

Essa regra é mera reprodução, em âmbito estadual, do **art. 11, do Convênio nº 66/1988**, firmado entre os Estados-membros e o Distrito Federal para regular *interinamente* os contornos do ICMS, até que se editasse Lei complementar nacional sobre a matéria, ainda inexistente, pois recém inaugurada a nova ordem constitucional e, por conseguinte, o novo Sistema Tributário Nacional.

Eis a regra do Convênio:

Convênio 66/88. Art. 11. Na saída de mercadoria para o exterior, a base de cálculo do imposto é o valor da operação, nela incluído o valor dos tributos, das contribuições e das demais importâncias cobradas ou debitadas ao adquirente e realizadas até o embarque, inclusive.

São, pois, idênticos os dispositivos, de modo que a Lei estadual simplesmente reproduziu, no particular, os termos do Convênio, que lhe é anterior.

Acontece que essa disposição -- do art. 11 do Convênio -- vai contra o previsto no **Decreto-Lei (federal) nº 406/68**, em seu **art. 2.º, § 8.º**, que versa, também, sobre a base de cálculo de exportação de mercadorias, então sujeita ao ICM.

O Decreto-Lei dispunha do seguinte modo:

Decreto-Lei 406/68. Art. 2.º. § 8.º Na saída de mercadorias para o exterior ou para os estabelecimentos a que se refere o



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

§ 5º do artigo 1º a base de cálculo será o valor líquido faturado, a ele não se adicionando frete auferido por terceiro, seguro ou despesas decorrentes do serviço de embarque por via aérea ou marítima.

O Decreto-Lei, portanto, previa a incidência do ICM sobre exportações tendo como base de cálculo apenas o "valor líquido faturado" da operação. A base de cálculo, então, era menor que a posteriormente instituída pelo art. 11 do Convênio.

Tomando cronologicamente a sucessão de diplomas normativos e as principais regras que importam para a solução deste incidente, pode-se fazer a seguinte soma: antes da Constituição de 1988, o **Decreto-Lei 406/68 (art. 2.º, § 8.º)** estabelecia que a base de cálculo do ICM sobre exportações era o valor "líquido" da operação; veio então a **atual Constituição**, que atribui aos Estados-membros e ao Distrito Federal a competência para instituir o ICMS, em substituição ao ICM; todavia, para tanto, nos termos do novo Sistema Tributário Nacional, era preciso que existisse lei complementar nacional que traçasse os contornos gerais do tributo, a fim de evitar uma guerra fiscal; enquanto não fosse editada essa lei (complementar nacional) -- e para evitar que a mora legislativa da União prejudicasse a arrecadação dos Estados (pois, lembre-se, seu antigo ICM havia sido extinto) --, o **art. 34, § 8.º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias** facultou às unidades da Federação que estabelecessem, por meio de um "convênio", os contornos provisórios do ICMS, até que viesse a lei complementar federal; então, os Estados e o Distrito Federal editaram o **Convênio nº 66/1988**, que em seu art. 11 estabeleceu que a base de cálculo do ICMS sobre exportação de mercadorias seria o valor "bruto" da



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

operação; para que se pudesse implementar essa regra no âmbito do Espírito Santo, foi editada a Lei estadual 4.217/89, que em seu art. 18 repete o art. 11 do Convênio.

Diante disso, surgiram uma série de questionamentos acerca da possibilidade de os Estados e o DF deliberarem, em convênio, contrariamente ao que restava então estabelecido no Decreto-Lei.

O ponto nevrálgico da questão era, portanto, o seguinte: o Convênio poderia dispor contrariamente à expressa previsão da legislação tributária federal anterior à CR/88? Se o art. 2.º, § 8.º, do Decreto-Lei 406/68 foi recepcionado pela nova ordem constitucional -- com status de lei complementar (ADCT, art. 34, § 5.º) --, poderia o Convênio, firmado pelos Estados, dispor contrariamente a ele, revogando-o, ou a competência legislativa relegada ao referido Convênio seria meramente supletiva da legislação federal ainda omissa?

O Plenário do Supremo Tribunal Federal encarou a questão pela primeira vez no recurso extraordinário nº 149.922, que, à unanimidade, declarou inconstitucional o art. 11 do Convênio 66/1988, nos termos do voto do ilustre Ministro Ilmar Galvão, proferido na sessão de 23/fev./1994 daquele sodalício. Eis a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. **EXPORTAÇÃO** DE CAFE EM GRÃO. **ICMS. BASE DE CÁLCULO.** QUOTA DE CONTRIBUIÇÃO DO IBC. DL 406/68, ART. 2., PAR. 8.. **CONVÊNIO ICM 66/88, ART. 11**, EDITADO SOB INVOCÇÃO DO ART. 34, PAR. 8., DO ADCT. PRINCÍPIO DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA.

A COMPETÊNCIA DELEGADA AOS ESTADOS, NO ART. 34, PAR. 8., DO ADCT, PARA FIXAÇÃO, POR CONVÊNIO, DE NORMAS DESTINADAS A REGU-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

*LAR PROVISORIAMENTE O ICMS, **LIMITA-SE PELA EXISTÊNCIA DE LACUNAS NA LEGISLAÇÃO. SE A BASE DE CÁLCULO EM REFERÊNCIA JÁ SE ACHAVA DISCIPLINADA PELO ART. 2., PAR. 8., DO DL 406/68, RECEPCIONADO PELA NOVA CARTA COM O CARÁTER DE LEI COMPLEMENTAR, ATÉ ENTÃO EXIBIDO (ART. 34, PAR. 5., DO ADCT), NÃO HAVIA LUGAR PARA A NOVA DEFINIÇÃO QUE LHE DEU O CONVÊNIO ICM 66/88 (ART. 11), VERIFICANDO-SE, NO PONTO INDICADO, **ULTRAPASSAGEM DO LINDE CRAVADO PELA NORMA TRANSITÓRIA E CONSEQUENTE INVASÃO DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE TRIBUTARIA.*****

ACERTADO ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO IMPUGNADO, SUFICIENTE PARA RESPALDAR SUA CONCLUSÃO, DISPENSANDO-SE, POR ISSO, O EXAME DA TESE DA IMUNIDADE TRIBUTARIA, SEM PREJUÍZO DO REGISTRO DE SUA ABSOLUTA IMPERTINÊNCIA, JÁ QUE NÃO SE ESTA DIANTE DE EXIGÊNCIA FISCAL DIRIGIDA A QUALQUER DOS ENTES DE DIREITO PÚBLICO BENEFICIÁRIOS DESSA LIMITAÇÃO AO PODER DE TRIBUTAR.

*NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO, COM **DECLARAÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 11 DO CONVÊNIO ICM 66/88, DE 14 DE DEZEMBRO DE 1988.***

(RE 149922, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 23/02/1994, DJ 29-04-1994 PP-09733 EMENT VOL-01742-03 PP-00576)

Esse entendimento do Supremo foi reiterado em todas as ocasiões em que aquele sodalício foi instado a se manifestar sobre a matéria.

Para a completa compreensão das razões de decidir do Pretório Excelso, consignadas no referido



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

julgado, transcrevo os trechos mais incisivos do voto do eminente Ministro Relator, que, após situar o Convênio 66/1988 no contexto de sua criação, expôs, Sua *Excelência*, o seguinte:

"[...]

Ocorre que -- tal qual se verifica relativamente à competência legislativa supletória do referido art. 24, § 3º, da nova Carta, que está condicionada à inexistência de lei federal sobre normais gerais, cessando a eficácia da lei estadual produzida por esse modo com a superveniência da lei federal própria, no que lhe for contraditório (§ 4º) --, o Convênio [66/88] celebrado pelos Estados, na forma e para os fins do art. 34, § 8º, do ADCT/88, tem, necessariamente, seu objeto demarcado pelas lacunas verificadas na legislação federal já existente; e vigência condicionada à edição da lei complementar nacional. É o que se depreende não apenas do princípio consagrado nos mencionados §§ 3º e 4º do art. 24 da CF/88, mas também da norma do § 5º do art. 34 do ADCT/88, e, ainda, de sua expressa interinidade.

Com efeito, além de o § 8º do art. 34 *gizar de **provisoriedade** o Convênio*, dispôs o § 5º, de modo a afastar qualquer dúvida, que 'vigente o novo sistema tributário nacional, fica assegurada a aplicação da legislação anterior, no que não seja incompatível com ele'.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

Trata-se, portanto, indiscutivelmente, **de competência legislativa supletiva**, que deveria ter sido exercida tão-somente para o preenchimento de lacunas verificadas em face da legislação recepcionada pela nova Carta.

Este princípio consagrado no art. 24, §§ 3º e 4º, do Texto Permanente, que o art. 34, §§ 5º e 8º, do ADCT/88 prestigiu em toda sua extensão.

No caso específico do ICMS, nova denominação dada ao anterior ICM, é bom de ver-se, encontrava-se em vigor o Decreto-Lei nº 406/68 que, com status de lei complementar, 'estabelece normas gerais de direito financeiro aplicáveis aos impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de qualquer natureza'. Vale dizer que, no polifórmico amontado de hipóteses de incidência do ICMS, já se acham regulamentadas, em grande parte, as alusivas à circulação de mercadorias e a serviços não especificados, restando, nesse passo, apenas as lacunas decorrentes das inovações determinadas pelo novo Texto Fundamental; e, no mais, a disciplina da matéria tributável que lhe foi acrescentada, a saber, os serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, a energia elétrica, os



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

combustíveis líquidos e gasosos, os lubrificantes e os minerais.

Da parte já regulamentada não poderia tratar o Convênio, pois, como já ficou dito acima tinha ele o papel de substituto provisório.

O prefalado § 8º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68 insere-se nesse contexto, já que define a base de cálculo do ICM, hoje ICMS, nas operações de exportação de mercadorias. Trata-se de norma expedida pela União, recepcionada pela nova Carta, na forma prevista no art. 34, § 5º, do ADCT/88, cuja vigência, por isso, nos termos do que ficou dito, não deixou espaço para o convênio previsto no § 8º do art. 34 do ADCT.

Não há, portanto, como se ter por afrontosa ao último dispositivo citado a decisão recorrida, quando considerou em vigor o mencionado § 8º do art. 2º do DL 406/68.

[...]

Ante o exposto, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso, e declarar inconstitucional o art. 11 do Convênio ICM 66/88, de 14 de dezembro de 1988."

[Voto do Ministro Ilmar Galvão proferido no RE 149.922; sem destaques no original; acrescentei entre chaves]



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

Portanto, nos termos do entendimento *pacificado* no Supremo Tribunal Federal, o art. 11, do Convênio 66/1988 é inconstitucional por extrapolar o âmbito de competência legislativa que o § 8.º, do art. 34, do ADCT lhe atribuiu.

Considerando, ainda, que o art. 18 da Lei estadual nº 4.217/89 busca fundamento de validade no próprio art. 11 do Convênio -- *com, inclusive, idêntica redação* -- só se pode concluir, também, por sua patente inconstitucionalidade.

Ante o exposto, **ACOLHO** o incidente para declarar a inconstitucionalidade do art. 18, da Lei estadual nº 4.217/89.

Publicado o acórdão, determino à Secretaria que observe o disposto no § 4.º, do art. 167, do Regimento Interno deste e. Tribunal¹.

Concluído este julgamento plenário, remetam-se os autos à colenda Segunda Câmara Cível para que se dê regular processamento ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

É como voto.

*

V O T O S

¹ RITJES. Art. 167. [...] § 4.º Declarada a inconstitucionalidade, será publicada a decisão no Diário da Justiça, de que se enviará cópia aos demais órgãos julgadores, ao Conselho Secional da Ordem dos Advogados do Brasil, à Procuradoria Geral de Justiça e fazendo-se publicar no Ementário de Jurisprudência do Tribunal, cumprindo-se, outrossim, o disposto, conforme o caso, dos parágrafos 2º e 3º do art. 112 da Constituição Estadual.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

O SR. DESEMBARGADOR MAURÍLIO ALMEIDA DE ABREU:-
Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES:-

PEDRO VALLS FEU ROSA;
SÉRGIO BIZZOTTO PESSOA MENDONÇA.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Respeitosamente, peço vista dos autos.

*

*Fpi**

CONTINUAÇÃO DE JULGAMENTO: 12-5-11



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

V O T O

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-

Pedi vista dos presentes autos para melhor examinar a matéria aqui versada em face do voto proferido pelo eminente e culto Desembargador Carlos Simões Fonseca, Relator deste "incidente de inconstitucionalidade", cujo objeto é aferir a constitucionalidade (ou não) do artigo 18, da Lei Estadual nº 4.217/89.

Após analisar, detidamente, os presentes autos, cheguei à mesma conclusão manifestada pelo eminente e culto Desembargador Carlos Simões Fonseca, principalmente diante da inconstitucionalidade já declarada do artigo 11, do Convênio ICMS nº 66/88, pelo Plenário do Excelso Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do recurso extraordinário nº 149.922, de que foi Relator o Exmº Sr. Ministro Ilmar Galvão, o qual possui idêntica redação à norma sob análise (artigo 18, da Lei Estadual nº 4.217/89).

Ante o exposto, também acompanho o voto proferido pelo eminente e culto Sr. Desembargador Carlos Simões Fonseca para acolher o "incidente de inconstitucionalidade" e, em consequência, declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, da Lei Estadual nº 4.217/89.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS HENRIQUE RIOS DO AMARAL:-

Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTÍSSIMOS DESEMBARGADORES:-

CARLOS ROBERTO MIGNONE;
RONALDO GONÇALVES DE SOUSA;
FÁBIO CLEM DE OLIVEIRA;
SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR;
NEY BATISTA COUTINHO;
JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA;
NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO;
WILLIAM COUTO GONÇALVES;
DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA;
TELEMÁCO ANTUNES DE ABREU FILHO.

*

V I S T A

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOURGUIGNON:-

Respeitosamente, peço vista dos autos.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

*

V O T O S

(PEDIDO DE VISTA)

O SR. DESEMBARGADOR ÁLVARO MANOEL ROSINDO BOUR-
GUIGNON:-

Eminente Presidente.

Havia pedido vista dos autos porque tinha dúvi-
das quanto ao conteúdo da norma que está sendo objeto
deste incidente de inconstitucionalidade, mas, examinan-
do os autos, tenho a maior satisfação em acompanhar o
Eminente Desembargador Relator.

Essa Lei Estadual que é impugnada por este inci-
dente, o art. 18, da Lei Estadual nº 4.217, repete efe-
tivamente o art. 11 do Convênio ICMS nº 66/88, que foi
declarado inconstitucional diversas vezes pelo Supremo
Tribunal Federal.

Em julgados de nossas Câmaras reconhecemos essa
inconstitucionalidade.

De forma que acompanho o voto do Eminente Rela-
tor.

*

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA (PRESI-
DENTE):-

Ainda não proferiu voto a Eminente Desembargado-
ra Catharina Maria Novaes Barcellos, V.Ex^a tem condições
de votar?

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO

INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE NA REMESSA *EX OFFICIO*
Nº 24950128256

V O T O

A SR^a DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS:-

Eminente Presidente.

Acolho o Incidente de Inconstitucionalidade, acompanhando o voto do Eminente Relator.

*

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, acolher o Incidente de Inconstitucionalidade, nos termos do voto do Eminente Relator.

*

*

*

*jvs/kshl**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
3/11/2009

REMESSA *EX OFFICIO* N° 024950128256

REMTE.: O MM. JUIZ DE DIREITO DA VARA DAS EXECUÇÕES FIS-
CAIS DE VITÓRIA

PARTES: ATC COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA. E ESTADO DO ESPÍ-
RITO SANTO

APELAÇÃO VOLUNTÁRIA

APTE.: ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

APDO.: ATC COMÉRCIO INTERNACIONAL LTDA.

RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR

REVISOR: O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA
GAMA

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR
(RELATOR):-

A r. Sentença acolheu o argumento de inconstitucionalidade da lei n° 4.217/89 sob o fundamento de que a mesma extrapolou os limites concedidos pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, violando o seu art. 34, §5°, bem como o artigo 97, II e §1 do CTN e art. 24, §3°, da CF.

Irresignado, o ESTADO DO ESPÍRITO SANTO sustentou a constitucionalidade dos artigos 1° e 18 da Lei n° 4217/1989 e, conseqüentemente, a regularidade do título executivo que embasa a execução fiscal.

Alternativamente, caso seja mantida a extinção da demanda executiva, argumentou que os honorários advocatícios devem ser reduzidos. Ao final, pleiteou a reforma da sentença de primeiro grau.

O Recorrido apresentou contrarrazões às fls. 247/262 e requereu a manutenção da sentença de primeiro grau.

É o relatório. À revisão.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
3/11/2009

REMESSA *EX OFFICIO* N° 024950128256

V O T O

O SR. DESEMBARGADOR SAMUEL MEIRA BRASIL JÚNIOR (RELATOR):-

A r. Sentença acolheu a arguição de inconstitucionalidade da Lei n° 4.217/89, pois a mesma teria extrapolado os limites concedidos pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, violando o seu art. 34, §5°, bem como o artigo 97, II e §1 do CTN e art. 24, §3°, da CF.

O Estado do Espírito Santo argumentou no presente recurso pela constitucionalidade da referida lei, pois a mesma foi editada com supedâneo no convênio 66/88, o qual, por sua vez, se baseou no art. 34, §8°, do ADCT.

Considerando, portanto, que a matéria a ser analisada envolve juízo de constitucionalidade, os autos devem ser remetidos ao Plenário desta Corte por força da cláusula de reserva de plenário nos termos do art. 97 da Constituição Federal. Nesse sentido, veja:

24030131148

Classe: Incidente de Inconstitucionalidade

Órgão: TRIBUNAL PLENO

Data de Julgamento: 16/06/2009

Data da Publicação no Diário: 16/07/2009

Relator : RONALDO GONÇALVES DE SOUSA

Origem: VITÓRIA - VARA FAZENDA PÚBLICA MUNICIPAL

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA NECESSÁRIA. ARGUIÇÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 78 DA LISTA DE SERVIÇOS CONSTANTE DA LEI N. 3.998 DO MUNICÍPIO DE VITÓRIA. ISSQN SOBRE LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS: IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO SUBMETIDA AO ÓRGÃO PLENO DESTA SODALIDADE: RESERVA DE PLENÁRIO (ART. 97 DA CF/88) JULGAMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
3/11/2009

REMESSA *EX OFFICIO* N° 024950128256

NECESSÁRIA SUSPENSO PARA FINS DE APRECIÇÃO PELO EGRÉGIO TRIBUNAL PLENO DA INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA, DEVENDO OS AUTOS RETORNAR AO GABINETE DO RELATOR APÓS A MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO PLENÁRIO.

1. Segundo entende a Terceira Câmara Cível deste sodalício, é inconstitucional o item ;78; da lista de serviços constante da Lei n. 3.998ÿ do Município de Vitória.

2. Na esteira da uníssona jurisprudência do Excelso STF, é inconstitucional a cobrança de ISS sobre locação de bens móveis.

3. Ante a cláusula de reserva de plenário constante do art. 97 da Carta Magna, deve a questão ser submetida à apreciação do Egrégio Tribunal Pleno.

4. Julgamento da apelação e da remessa necessária suspenso para fins de apreciação pelo Egrégio Tribunal Pleno da inconstitucionalidade suscitada, devendo os autos retornar ao gabinete do relator após a manifestação do órgão plenário.

A súmula vinculante n° 10 do Supremo Tribunal Federal exige, de igual modo, a remessa dos autos ao Plenário. *In verbis*:

Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte.

Fonte de Publicação DJe n° 117/2008, p. 1, em 27/6/2008.

DO de 27/6/2008, p. 1.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
3/11/2009

REMESSA *EX OFFICIO* Nº 024950128256

Referência Legislativa Constituição Federal
de 1988, art. 97.

Ante o exposto, **VOTO** pela remessa dos autos ao
Egrégio Tribunal Pleno para a análise da alegada inconsti-
tucionalidade da Lei nº 4.217/89.

*

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA
GAMA (REVISOR):-

Acompanho o voto do Eminentíssimo Relator.

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
Voto no mesmo sentido.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL
3/11/2009

REMESSA *EX OFFICIO* N° 024950128256

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, votar pela remessa dos autos ao E. Tribunal Pleno para análise da alegada inconstitucionalidade da Lei n° 4.217/89.

*

*

*

*Acrn**