



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

Registro: 2025.0000282101

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravado de Instrumento nº 3009058-39.2024.8.26.0000, da Comarca de Ribeirão Preto, em que são agravantes ESTADO DE SÃO PAULO e DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA DRT 6 - RIBEIRÃO PRETO, é agravado RINCÃO EXTRAÇÃO E COMERCIO DE AREIA E PEDRA LTDA.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Após sustentação oral da Dra. Liete Badaró Accioli, negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores SILVIA MEIRELLES (Presidente) E ALVES BRAGA JUNIOR.

São Paulo, 24 de março de 2025.

MARIA OLÍVIA ALVES
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

Voto nº 38.593

Agravado de Instrumento nº 3009058-39.2024.8.26.0000

Agravante: Estado de São Paulo

Agravada: Rincão Extração e Comércio de Areia

Comarca: 2ª Vara da Fazenda Pública de Ribeirão Preto

Juíza: Dra. Luisa Helena Carvalho Pita

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO.
MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE ICMS.
RECURSO IMPROVIDO.**

I. Caso em Exame

1. Agravado de instrumento interposto pelo Estado de São Paulo contra decisão pela qual foi parcialmente deferida a liminar em mandado de segurança impetrado para manter a isenção de ICMS prevista no Convênio CONFAZ nº 226/2023.

II. Questão em Discussão

2. Determinar se a isenção de ICMS, prevista no Convênio CONFAZ nº 226/2023 e ratificada pelo Decreto nº 68.305/2024, deve ser mantida até 31/12/2024, apesar de sua revogação pelo Decreto Estadual nº 68.492/2024 e Comunicado SER nº 06/2024.

III. Razões de Decidir

3. No agravado de instrumento, a análise do mérito da ação é inviável, limitando-se à presença dos requisitos para concessão da tutela.

4. A decisão agravada não apresenta ilegalidade manifesta, sendo a concessão da liminar uma prerrogativa do magistrado, reformável apenas em casos de ilegalidade ou abuso de poder.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso improvido.

Tese de julgamento: 1. A isenção de ICMS deve ser mantida até 31/12/2024 para preservar a segurança jurídica, conforme princípios da anterioridade e não surpresa.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 150, III, "b" e "c";

Lei nº 12.016/2009, art. 7º, III;

Código Tributário Nacional, art. 178.

Jurisprudência Citada:

TJSP, Agravado de Instrumento 2216266-10.2024.8.26.0000, Rel. Djalma Lofrano Filho, 13ª Câmara de Direito Público, j. 18/09/2024;

TJSP, Agravado de Instrumento 3005471-09.2024.8.26.0000, Rel. Maurício Fiorito, 4ª Câmara de Direito Público, j. 26/08/2024.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravamento de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo *Estado de São Paulo* contra a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por *Rincão Extração e Comércio de Areia*, por meio da qual foi deferida em parte a liminar para manter a isenção prevista no Convênio CONFAZ nº 226/2023, ratificado pelo Decreto nº 68.305/2024, até 31/12/2024.

Sustenta o agravante, em síntese, que o benefício fiscal do ICMS fora instituído para vigorar com prazo certo (até 30/04/2024), já findo, razão pela qual sua não prorrogação não se sujeita ao princípio da anterioridade. Aduz que não se pode confundir a revogação de benefício fiscal com a opção de não prorrogar benefício fiscal que fora concedido por prazo certo, conforme constou da decisão recorrida. Defende que a impetrante não era beneficiária da isenção pelo Convênio CONFAZ 226/2023, na medida em que os convênios celebrados no âmbito do CONFAZ, para concessão de benefícios fiscais, são meramente autorizativos, de modo que aos Estados compete escolher, diante da autorização, se internalizam ou não o benefício, e o Estado de São Paulo escolheu não prorrogar o benefício fiscal com areia, portanto, a impetrante não tem direito ao benefício. Assevera que a liminar concedida em primeiro grau produz efeitos imediatos e acarreta instantâneo prejuízo à Fazenda Paulista, ao manter a redução de base de cálculo da areia além do prazo legal.

O recurso foi processado sem outorga de efeito suspensivo (fls. 23/24).

Houve resposta (fls. 33/39).

A D. Procuradoria Geral de Justiça eximiu-se de ofertar parecer (fls. 44/47).

Há oposição ao julgamento virtual apresentada pelo agravante (fl. 26).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

recurso e lhe nego provimento.

Como é cediço, no agravo de instrumento é inviável a análise do mérito da ação proposta, de modo que sua apreciação fica limitada à presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida

Consoante o artigo 7º, inciso III, da Lei nº 12.016/2009, cabe o deferimento da liminar no bojo do mandado de segurança ***“quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida”***.

Outrossim, a jurisprudência desta Colenda Câmara é firme no sentido de que a concessão da liminar se insere no poder geral de cautela do Magistrado, que a defere, ou não, segundo seu livre convencimento motivado, portanto, cabe à instância revisora reformar a decisão somente nos casos de ilegalidade ou abuso de poder.

No caso sob exame, a r. decisão agravada não veio maculada de qualquer ilegalidade manifesta.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado por Rincão Extração e Comércio de Areia e Pedra Ltda. contra ato coator atribuído ao Delegado Regional Tributário da DRT – 6, de Ribeirão Preto, para o fim de que seja reconhecido o direito líquido e certo à redução da base de cálculo do ICMS nas saídas internas de areia, lavada ou não, pelo prazo previsto no Convênio nº 226/23, internalizado pelo Decreto nº 68.305/2024, e que teria prorrogado, até 30/04/2026, o benefício fiscal que já era previsto no Convênio nº 41/05.

Assevera que o Convênio nº 226/2023 foi revogado pelo Decreto Estadual nº 68.492/2024 e Comunicado SER nº 06/2024, no entanto, esse decreto não foi ratificado pelo Poder Legislativo, de sorte que o Convênio nº 226/2023, recebido pelo Decreto nº 68.305 e ratificado pelo legislativo, permanece vigente, sem qualquer norma revogadora.

Argumenta que o comunicado SRE nº 6/2024, expedido pelo Secretário da Receita e que dispôs no sentido de que os benefícios previstos no Convênio nº 226/23, que não constaram do Decreto nº 68.492/24, não teriam sido

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

prorrogados, se trata de manobra realizada pelo Poder Executivo para majorar a base de cálculo do ICMS à margem da Constituição, em violação à separação dos poderes, à reserva legal e à segurança jurídica.

Busca, assim, a prevalência do benefício fiscal até o fim do prazo previsto no Convênio ICMS 226/2023.

De forma subsidiária, pugnou pela observância aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal, de maneira que a eliminação do benefício fiscal passe a vigorar somente a partir de 01/01/2025.

Com efeito, nos termos do que restou consignado pela i. Magistrada *a quo*: “O impetrante era beneficiário da isenção prevista no Convênio CONFAZ nº 226/2023, ratificado pelo Decreto 68.305/2024, que foi revogado pelo Decreto Estadual nº 68.492/2024 e Comunicado SER nº 06 de 2024. A isenção em questão era geral e gratuita, de modo que poderia ser revogada a qualquer tempo à luz do art. 178 do Código Tributário Nacional, entretanto a consequente majoração da carga implicaria necessidade de observância dos princípios da anterioridade tributária, previsto no art. 150, III, “b” e “c” da Constituição Federal” (fl. 85 dos autos de primeiro grau).

Ademais, conforme decidido por esta E. Corte em caso parelho:

“In casu, não passa despercebido que o término do benefício fiscal parcial incidente sobre as saídas internas de areia já era previsto na vigência da norma anterior (Decreto Estadual nº 67.382/2022, art. 1º, III, “q”), ao passo que o Decreto Estadual nº 68.305/2024, em tese, apenas deliberou acerca da ratificação do Convênio CONFAZ nº 226/2023, conferindo o Chefe do Poder Executivo à Assembleia Legislativa, destarte e em razão de sua competência funcional, o ônus/atribuição para deliberar acerca das mercadorias e serviços efetivamente contemplados pela prorrogação do benefício (ou não).

Por óbvio, a alteração dos critérios para nova concessão não constitui, a rigor, imprevisibilidade a fim de demandar aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Todavia e aqui reside o ponto nodal ao desate preambular da questão - a impetrante vinha se beneficiando desde 2005 (Convênio Confaz ICMS nº 41/2005 sucessivamente renovado) de isenção parcial de 33,33% sobre a base de cálculo do ICMS a qual, embora fosse objeto do Convênio ICMS nº 226/2023, a respeito dela omitiu-se o legislador no Decreto Estadual nº 68.492/2024, ao passo que o impetrado expressamente esclareceu acerca de sua revogação por

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

meio do Comunicado SRE nº 6, a partir de 1º de maio de 2024.

Não passando despercebido que o impetrado não editou norma de mesma hierarquia dos decretos autorizativos das isenções, como era de rigor em decorrência da prevalência do princípio da estrita legalidade a que está sujeito (art. 150, §6º CF), ressuma cristalino que o contribuinte faz jus à previsão orçamentária de seu negócio e, pelo princípio da não surpresa e segurança jurídica, mister que a isenção ainda produza seus efeitos no período de 1º de maio de 2024 (inclusive) até o dia 31 de dezembro de 2024, tal como estabelecido pela r. decisão agravada.

Por conseguinte, nada mais razoável do que a Fazenda Pública estadual respeite o princípio da anterioridade legal para privilegiar a segurança jurídica entre as partes, mormente pelo fato de que a concessão de isenção consubstancia em majoração indireta de tributo, conforme já sedimentou o E. Supremo Tribunal Federal: [...] (grifei).

(TJSP; Agravo de Instrumento 2216266-10.2024.8.26.0000; Relator (a): Djalma Lofrano Filho; Órgão Julgador: 13ª Câmara de Direito Público; Foro de São Vicente - 1ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 18/09/2024; Data de Registro: 18/09/2024)

Portanto, sem adentrar ao mérito da impetração, forçoso concluir que se mostrou acertada a determinação para que, liminarmente, a isenção ainda produza seus efeitos no período de 01/05/2024 até o dia 31/12/2024, a fim de que seja preservada a segurança jurídica, notadamente porque, conforme sedimentado pelo E. Supremo Tribunal Federal, a concessão de isenção fiscal configura majoração indireta de tributo. Ou seja:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. PIS e COFINS. Alteração de coeficientes de redução de alíquota pelo Poder Executivo. Majoração indireta. Anterioridade nonagesimal. Observância.

1. A Corte possui o entendimento de que não só a majoração direta de tributos atrai a aplicação da anterioridade nonagesimal, mas também a majoração indireta decorrente de revogação de benefícios fiscais.

2. Agravo regimental não provido. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(RE 1081068 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06-03-2018, PROCESSO



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
6ª CÂMARA DE DIREITO PÚBLICO
Agravado de Instrumento Nº 3009058-39.2024.8.26.0000

*ELETRÔNICO DJe-052 DIVULG 16-03-2018 PUBLIC
19-03-2018)*

No mesmo sentido, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – ISENÇÃO – ICMS – PRESERVATIVO – Pretensão da Fazenda de que seja revogada a tutela antecipada concedida em favor da empresa autora, que atua no ramo de venda de preservativo, que determinou que se respeitasse a o princípio da anterioridade legal no Decreto nº 68.492/2024 que revogou a isenção de ICMS sobre preservativo – Impossibilidade – Aplicação do princípio da segurança jurídica – Isenção que vem sendo concedida desde 1998 por ato do poder executivo e não por lei específica, contrariando o disposto no art. 150, § 6º, da Constituição Federal – Contribuinte que tinha mais do que mera expectativa de direito na manutenção da isenção através da ratificação do Convênio CONFAZ 226/2023 pelo Decreto 68.305/2024, porém revogado pelo Decreto nº 68.492/2024 e Comunicado SER nº 06 de 2024 – Ausência de direito adquirido por se tratar de isenção geral e gratuita, mas o descumprimento do prazo gera a necessidade de respeitar o princípio da anterioridade, em razão de que a isenção consubstancia majoração indireta de tributo, nos termos da jurisprudência do STF – Decisão mantida – Recurso improvido.

(TJSP; Agravo de Instrumento 3005471-09.2024.8.26.0000; Relator (a): Maurício Fiorito; Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Público; Foro de Santos - 3ª Vara da Fazenda Pública; Data do Julgamento: 26/08/2024; Data de Registro: 27/08/2024)

Dessa forma, ausente qualquer mácula que justifique a reforma da r. decisão agravada, de rigor a sua manutenção.

Ante o exposto, pelo meu voto, ***nego provimento ao recurso.***

MARIA OLÍVIA ALVES

Relatora