



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2025.0000414107

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2030305-59.2025.8.26.0000, da Comarca de Sorocaba, em que é agravante DIBÁSICOS EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE AREIA LTDA, é agravado DELEGADO REGIONAL TRIBUTÁRIO DA DRT 4 - SOROCABA.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 3ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores KLEBER LEYSER DE AQUINO (Presidente sem voto), CAMARGO PEREIRA E ENCINAS MANFRÉ.

São Paulo, 29 de abril de 2025.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA

Relator(a)

Assinatura Eletrônica

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2030305-59.2025.8.26.0000

Comarca de Sorocaba

AGRAVANTE Dibásicos Extração e Comércio de Areia Ltda.

AGRAVADO Delegado Regional Tributário da DRT 4 – Sorocaba

Voto nº 55311

EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. INDEFERIMENTO DE LIMINAR.

I. Caso em Exame

Agravo de instrumento interposto por Dibásicos Extração e Comércio de Areia Ltda. contra decisão do Juiz da 1ª Vara da Fazenda Pública de Sorocaba, que indeferiu liminar em mandado de segurança visando a suspensão dos efeitos do Comunicado SRE n.º 6/2024, relacionado à redução da base de cálculo do ICMS.

II. Questão em Discussão

2. A questão em discussão consiste em determinar se a revogação do benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS n.º 226/23, sem respaldo legislativo, viola os princípios da legalidade e anterioridade tributária.

III. Razões de Decidir

3. O Decreto Estadual n.º 68.492/24 foi editado no exercício do poder regulamentar do Executivo, que pode normatizar o ICMS, desde que respeitadas as disposições constitucionais e legais.

4. A jurisprudência do STF considera que convênios do CONFAZ são autorizativos, não conferindo direito subjetivo antes de sua implementação pelo ente federativo competente. A revogação de benefícios fiscais não é manifestamente ilegal em juízo preliminar.

IV. Dispositivo e Tese

5. Recurso desprovido.

Tese de julgamento: 1. Convênios do CONFAZ possuem natureza autorizativa e dependem de implementação estadual. 2. A revogação de benefícios fiscais não viola, de forma preliminar, o princípio da legalidade tributária.

Legislação Citada:

CF/1988, art. 150, III, "b" e "c"; art. 150, § 6º.

Lei Complementar Federal nº 24/1975, art. 4º.

Código Tributário Nacional, art. 165.

Lei Federal n.º 12.016/09, art. 7º, III.

CPC, art. 300.

Jurisprudência Citada:

STF, ADI 5929, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 14.02.2020.

Trata-se de agravo de instrumento apresentado por **Dibásicos Extração e Comércio de Areia Ltda.** contra ato que considera ilegal do **MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Sorocaba, Dr. Rafael Dahne Strenger**, e consistente em indeferir a liminar pleiteada no mandado de segurança impetrado contra o **Delegado Regional Tributário da DRT 4 - Sorocaba**.

Recurso tempestivo e contrariado a fls. 33.

É o relatório.

Este recurso é contra a r. decisão (fls. 14) que indeferiu o pedido de liminar que buscava a suspensão dos efeitos do Comunicado SRE n.º 6/2024, garantindo a aplicação da redução da base de cálculo do ICMS até o julgamento final do mandado de segurança:

Ainda que as alegações da impetrante mereçam análise aprofundada no mérito, o *fumus boni iuris* não se apresenta de forma inequívoca. O Decreto Estadual n.º 68.492/24 foi editado no exercício do poder regulamentar do Executivo, cuja competência inclui a normatização infralegal do ICMS, desde que observadas as disposições constitucionais e legais. Ademais, embora o Convênio ICMS n.º 226/23 tenha autorizado a concessão da redução da base de cálculo do ICMS, sua eficácia depende da internalização na legislação estadual, sendo possível ao Executivo estabelecer os contornos normativos da sua aplicação, inclusive restringindo benefícios por razões de conveniência administrativa e fiscal. O entendimento jurisprudencial consolidado pelo Supremo

Tribunal Federal é no sentido de que convênios do CONFAZ possuem natureza meramente autorizativa, não conferindo direito subjetivo aos contribuintes antes de sua implementação pelo ente federativo competente (ADI 5929). Assim, a revogação ou modificação de benefícios fiscais, ainda que questionável, não pode ser considerada manifestamente ilegal em juízo preliminar. No que tange ao periculum in mora, não há demonstração de risco irreparável. O recolhimento de tributo, ainda que em valor superior ao anteriormente exigido, não configura, por si só, dano irreversível, uma vez que eventual pagamento indevido pode ser objeto de repetição ou compensação administrativa, nos termos do artigo 165 do Código Tributário Nacional. A concessão da liminar implicaria interferência prematura na autonomia do Poder Executivo para regulamentar a legislação tributária estadual, além de criar um tratamento tributário diferenciado para a impetrante antes mesmo da devida instrução do feito. Por fim, eventuais alegações de inconstitucionalidade da norma devem ser analisadas sob o crivo do contraditório e ampla defesa, não sendo possível, em sede de cognição sumária, afastar a presunção de validade dos atos administrativos tributários. Diante do exposto, indefiro o pedido liminar.

Insurge-se, a agravante, contra a r. decisão, alegando, em síntese que a revogação unilateral do benefício fiscal concedido pelo Convênio ICMS nº 226/23, implementado pelo Decreto Estadual nº 68.305/2024, sem qualquer respaldo legislativo, configura grave violação ao princípio da legalidade tributária, o qual exige que qualquer imposição fiscal esteja necessariamente prevista em lei formal. Além disso, tal revogação também afronta o princípio da anterioridade tributária, previsto no artigo 150, inciso III, alíneas “b” e “c” da Constituição Federal, que estabelece que nenhuma majoração de tributo pode produzir efeitos no mesmo exercício financeiro em que for publicada a lei instituidora. Ou seja, mesmo

que fosse legítima a revogação do benefício, seus efeitos somente poderiam ser exigidos no exercício seguinte, jamais de forma imediata.

Como cediço, a concessão da liminar em mandado de segurança reclama a coexistência dos requisitos estabelecidos no art. 7º, III, da Lei Federal n.º 12.016/09, a saber: a relevante fundamentação do direito alegado e o risco da ineficácia da medida proposta.

Na lição de Cássio Scarpinella Bueno, *o impetrante deverá convencer o magistrado de que é portador de melhores razões que a parte contrária; que o ato coator é, ao que tudo indica, realmente abusivo ou ilegal* (A Nova Lei do Mandado de Segurança, Ed Saraiva, São Paulo, 2010, 2ª ed., pág. 64). Além disso, o *deferimento do pedido liminar pressupõe a comprovação da insuficiência do tempo de processamento do mandado de segurança, que já é bastante abreviado, a ensejar a tutela jurisdicional imediata e provisória, assegurando a eficácia da sentença mandamental*.

Nos termos do art. 300 do CPC, a tutela de urgência poderá ser deferida se houver a probabilidade do direito, bem como o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

Assim, o deferimento da liminar pleiteada neste recurso está condicionado à demonstração da verossimilhança das alegações (*fumus boni juris*) e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Considerando o rito célere do mandado de segurança, não haverá qualquer prejuízo à parte impetrante caso aguarde até o julgamento definitivo do feito.

A aplicabilidade da isenção de ICMS é realizada nos termos da Lei Complementar Federal nº 24/1975, mediante acordo entre os Estados que ratificam o acordado mediante Decreto, para o fim de evitar litígios entre os entes federados.

O referido acordo, ou melhor, convênio possibilita que cada Estado passe a ter autorização para conceder ou não a isenção em relação a certos produtos, evitando-se assim que mercadorias não incluídas no acordo venham a

receber isenção acarretando concorrência desleal e prejuízo ao Estado que não tenha a condição financeira necessária para cobrir a isenção de ente federado limítrofe e venha a ter evasão de empresas em sua região.

Daí advém a importância dos Convênios do CONFAZ, que autorizam os Estados a conceder ou não isenção de ICMS. Com efeito, para que o Convênio tenha validade e passe a surtir os seus efeitos, há necessidade de ratificação por cada Estado, nos termos do art. 4ª da Lei Complementar Federal nº 24/1975:

Art. 4º - Dentro do prazo de 15 (quinze) dias contados da publicação dos convênios no Diário Oficial da União, e independentemente de qualquer outra comunicação, o Poder Executivo de cada Unidade da Federação publicará DECRETO ratificando ou não os convênios celebrados, considerando-se ratificação tácita dos convênios a falta de manifestação no prazo assinalado neste artigo.

Este decreto acima tem a função de validar a existência do Convênio, conforme se observa no § 2º do referido artigo 4º da LCF nº 24/75:

§ 2º - Considerar-se-á rejeitado o convênio que não for expressa ou tacitamente ratificado pelo Poder Executivo de todas as Unidades da Federação ou, nos casos de revogação a que se refere o art. 2º, § 2º, desta Lei, pelo Poder Executivo de, no mínimo, quatro quintos das Unidades da Federação.

Logo, a princípio, o referido Decreto não se confunde com a internalização da isenção no respectivo ente federativo, mas apenas permite que o Estado venha a elaborar LEI ESPECÍFICA concedendo a isenção, nos termos do art. 150, §6º, da Constituição Federal:

Art. 150, § 6º - Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão, relativos a impostos, taxas ou contribuições, só

poderá ser concedido mediante LEI ESPECÍFICA, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII.

Vale mencionar que o STF já pacificou o entendimento de que tal dispositivo constitucional se aplica às isenções decorrentes do CONFAZ, conforme se observa na ADI 5929:

CONCESSÃO INCENTIVO FISCAL DE ICMS.
NATUREZA AUTORIZATIVA DO CONVÊNIO CONFAZ.

1. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE ESPECÍFICA EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA. 2. TRANSPARÊNCIA FISCAL E FISCALIZAÇÃO FINANCEIRA-ORÇAMENTÁRIA. 1. O poder de isentar submete-se às idênticas balizar do poder de tributar com destaque para o princípio da legalidade tributária que a partir da EC n.03/1993 adquiriu destaque ao prever lei específica para veiculação de quaisquer desonerações tributárias (art.150 §6º, in fine).

2. Os convênios CONFAZ têm natureza meramente autorizativa ao que imprescindível a submissão do ato normativo que veicule quaisquer benefícios e incentivos fiscais à apreciação da Casa Legislativa.

3. A exigência de submissão do convênio à Câmara Legislativa do Distrito Federal evidencia observância não apenas ao princípio da legalidade tributária, quando é EXIGIDA LEI ESPECÍFICA, mas também à transparência fiscal que, por sua vez, é pressuposto para o exercício de controle fiscal-orçamentário dos incentivos fiscais de ICMS.

4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 5929, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 14-02-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 05-03-2020 PUBLIC 06-03-2020) Contudo, no presente caso, observa-se que em se tratando de isenção de ICMS de preservativos, o Estado de São Paulo NUNCA internalizou as prorrogações dos respectivos Convênios do CONFAZ mediante lei específica e vem concedendo as isenções regularmente mediante DECRETO. Observa-se que o direito à isenção de ICMS na comercialização de preservativo teve sua primeira previsão através do Convênio do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) nº 116/1998 firmado com todos os Estados, que assim dispôs:

Cláusula primeira. Ficam isentas do ICMS as operações com preservativos, classificados no código 4014.10.00 da Nomenclatura Brasileira de Mercadorias - Sistema Harmonizado - NBM/SH. Naquela oportunidade, tão somente foi prevista uma CONDIÇÃO INICIAL, de “que o contribuinte abata do preço da mercadoria o valor equivalente ao imposto que seria devido” (§1º da Cláusula Primeira).

O referido convênio passou por sucessivas prorrogações, advindo o Convênio CONFAZ nº 178 com o seguinte teor: Cláusula primeira. As disposições contidas nos Convênios ICMS a seguir indicados ficam prorrogadas até 30 de abril de 2024:

(...) XLVI - Convênio ICMS nº 116/98, de 11 de dezembro de 1998, que concede isenção do ICMS às operações com preservativos; O convênio acima foi ratificado pelo Decreto nº 66.160/2021 e acrescido ao Anexo I do RICMS pelo Decreto nº 67.382/2022, com determinação expressa de vigência a

partir do ano seguinte (2023).

Após, o Convênio CONFAZ nº 226/2023 prorrogou o benefício até 30/04/2026, *in verbis*:

Cláusula segunda. As disposições contidas nos Convênios ICMS a seguir indicados ficam prorrogadas até 30 de abril de 2026: (...) XLVI - Convênio ICMS nº 116/98, de 11 de dezembro de 1998, que concede isenção do ICMS às operações com preservativos;

O referido Convênio foi ratificado pelo Estado de São Paulo através do Decreto nº 68.305/2024, com o seguinte teor:

Artigo 1º - Fica ratificado o Convênio ICMS 226/23, celebrado na 386ª Reunião Extraordinária do CONFAZ, realizada no dia 21 de dezembro de 2023, e publicado na página 64 da Seção I da Edição 244 do Diário Oficial da União do dia 26 de dezembro de 2023. Parágrafo único - Somente após a manifestação favorável da Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, expressa ou tácita, na forma do artigo 23 da Lei nº 17.293, de 15 de outubro de 2020, o Poder Executivo poderá implementar, no âmbito do Estado de São Paulo, o Convênio ICMS 226/23.

Por isto, deve-se reconhecer que o Estado de São Paulo, através do Decreto nº 68.492/2024 e do Comunicado SER nº 06 de 2024 não apenas deixou de prorrogar o benefício, mas, de fato, revogou-o.

Aliás, a concessão de isenção fiscal de ICMS na venda de preservativo se trata de uma situação consolidada, pois está em vigor desde 1998, de modo que, em sede de liminar, é recomendada a manutenção da isenção.

Assim, nada mais razoável do que o Estado respeite o



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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

Dessarte nega-se provimento ao recurso.

JOSÉ LUIZ GAVIÃO DE ALMEIDA
Relator(a)
Assinatura Eletrônica