



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

5ª Av. do CAB, nº 560 - Centro - CEP: 41745971 - Salvador/BA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico, para os devidos fins, que o referenciado processo foi julgado em SESSÃO ORDINÁRIA da SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, sob a presidência do(a) Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador(a) JOSE SOARES FERREIRA ARAS NETO.

021 - 0509292-07.2018.8.05.0001 - APELAÇÃO CÍVEL (198)

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Relator: MARIA DO ROSARIO PASSOS DA SILVA CALIXTO

COMPOSIÇÃO DO JULGAMENTO:

*Juiz Substituto - Maria Do Rosario Passos Da Silva Calixto,*

*Desembargador - Maria De Fatima Silva Carvalho,*

*Desembargador - Jose Soares Ferreira Aras Neto,*

Data do julgamento: 03/09/2024

Decisão: Determinou-se a instauração de incidente de inconstitucionalidade e a suspensão do apelo, à unanimidade.

Salvador, 3 de setembro de 2024.

(assinado digitalmente)

MARIANA DA SILVA LARANGEIRA

Secretário(a) do órgão Julgador



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:20

Número do documento: 24090908425288200000118798366

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090908425288200000118798366>

Assinado eletronicamente por: MARIANA DA SILVA LARANGEIRA em 09/09/2024 08:29:20

Num688662207- Pág274



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0509292-07.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s): ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS

ACORDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 13.564/2016 E DO DECRETO 16.970/2016. DESTINAÇÃO DE PERCENTUAL DE ICMS PARA O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FECEP). ANÁLISE DO TEMA QUE DEMANDA OBSERVÂNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. PREVISÃO DO ART. 90-B, INCISO I, ALÍNEA “D”, DO RITJBA. DETERMINADA A REMESSA DO INCIDENTE AO ÓRGÃO ESPECIAL E A SUSPENSÃO DE PRESENTE APELO.

1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo ESTADO DA BAHIA (ID. [47566916](#)) e Apelação Adesiva interposta pela O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA (ID. [47566983](#)), contra sentença (ID. [47566909](#)) proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a segurança vindicada.

2. Na origem, a impetrante alegou que seu estabelecimento matriz e sua filial gozam de regime especial de tributação de ICMS, denominado de DESENVOLVE, pelo



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 240909020064000000118630008

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=240909020064000000118630008>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REGES DA SILVA em 09/09/2024 12:06:02

Nº 68802922 Pág 275

prazo de 12 (doze) anos, consistente no diferimento do lançamento e do pagamento do imposto nas importações e nas aquisições internas e interestaduais, bem como à dilação do prazo para pagamento de ICMS sobre operações próprias.

3. Ademais, informou que o Estado da Bahia internalizou regras estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) mediante a edição da Lei Estadual n.º 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, razão pela qual passou a exigir que “a fruição de benefício social envolvendo ICMS — inclusive os já em vigor — fica condicionada ao depósito de 10% do valor do desconto (desoneração) no Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) — sob pena de perda do benefício”.

4. Ao julgar a demanda, o MM. Juízo *a quo* reconheceu que a Lei e o Decreto Estaduais não observaram fielmente a norma do CONFAZ, na medida em que não houve a criação do Fundo específico para destinação dos valores (10%) pelos beneficiários do DESENVOLVE. Além disso, declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade das referidas normas, concedendo a segurança à Impetrante de forma definitiva.

5. Nesse contexto, o julgamento do caso em tela passa, necessariamente, pela análise da constitucionalidade ou não da Lei 13.564/2016 e do Decreto n.º 16.970/2016. Assim, será objeto de debate a possível afronta destas normas ao *inciso IV do art. 167 da CF*.

6. É cediço que o controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal, de forma incidental. Em segunda instância, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público é vedada aos órgãos fracionários da Corte de Justiça, de maneira que deve ser decidida pelo Tribunal Pleno ou órgão especial competente, em atenção ao art. 97 da Constituição Federal.

7. Nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, cabe ao Órgão Especial julgar os incidentes de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (art. 90-B, inciso I, alínea d), havendo-se, a partir de então, que se definir pela constitucionalidade ou não dos dispositivos impugnados.

8. É importante ressaltar que, embora não tenha havido o pedido de instauração do



incidente pelas partes em grau recursal, a questão da inconstitucionalidade dos dispositivos em referência foi suscitada pela Impetrante desde a petição inicial, de maneira incidental, e foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

9. Assim, como a análise da sentença, para confirmação ou reforma, passará necessariamente pela declaração de inconstitucionalidade dela constante, faz-se indispensável a instauração do incidente, em atenção à cláusula de reserva de plenário.

10. Outrossim, cumpre registrar que o STF já julgou situação semelhante à presente, no bojo da ADI 5635, em relação a Lei Estadual do Rio de Janeiro. Naquele caso, restou reconhecida a constitucionalidade de normas que, conforme divulgado pela Suprema Corte, “*condicionam o aproveitamento de incentivos fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a depósitos em favor de fundos de equilíbrio fiscal*”.

11. É imperioso ressaltar, porém, que há um *distinguishing* a impedir a aplicação do referido entendimento ao caso em tela. Isso porque as normas do Rio de Janeiro haviam criado fundos específicos, atípicos, para a recepção dos valores de ICMS e, no Estado da Bahia, houve a determinação de que os recursos fossem recolhidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), que possui finalidade social específica, nos termos do art. 4º da Lei 7988/2001.

12. Dessarte, como não há tese vinculante julgada pelo STF que se aplique ao caso em análise, tampouco se tem notícia de que o Órgão Especial deste Sodalício tenha se debruçado sobre a matéria, faz-se imprescindível a submissão da questão constitucional à apreciação pelo Colegiado competente para apreciá-la.

**INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO ÓRGÃO ESPECIAL.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0509292-07.2018.8.05.0001**, em que são, reciprocamente, apelantes apelados, o **ESTADO DA BAHIA** e a **O L INDUSTRIA DE PAPEIS**



LTDA.

**ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível em **SUSCITAR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016 em razão de possível afronta ao *inciso IV do art. 167 da Constituição Federal*, com remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal, nos termos do art. 90-B, inciso I, alínea “d” do RITJBA, de acordo com o voto da Relatora Maria do Rosário Passos da Silva Calixto, Juíza de Direito Substituta de 2º Grau.

Sala de Sessões, de de 2024.

**PRESIDENTE**

**MARIA DO ROSÁRIO PASSOS DA SILVA CALIXTO**

**JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA DE 2º GRAU – RELATORA**

**PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA**

MR29/15/27



**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

**SEGUNDA CÂMARA CÍVEL**

**DECISÃO PROCLAMADA**

Determinou-se a instauração de incidente de inconstitucionalidade e a suspensão do apelo, à unanimidade.

Salvador, 3 de Setembro de 2024.



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 2409090200640000000118630008

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2409090200640000000118630008>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DA SILVA em 09/09/2024 12:06:02



**PODER JUDICIÁRIO**  
**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**  
**Segunda Câmara Cível**

**Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0509292-07.2018.8.05.0001**

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s): ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS

**RELATÓRIO**

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo **ESTADO DA BAHIA (ID.47566916)** e Apelação Adesiva interposta pela **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA (ID.47566983)**, em face da sentença (**ID.47566909**) proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a segurança vindicada.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

*“Posto isso, confirmo a liminar deferida e concedo a segurança definitiva para determinar que a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, abstenha-se de exigir que a fruição do DESENVOLVE pela impetrante fique condicionada a comprovação do depósito de 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído - cuja cobrança fica proibida -, previsto pela Lei nº.13.564, de 20/06/2016, bem como se abstenha de excluir a Impetrante do programa DESENVOLVE.”*

Preliminarmente, sustenta a ilegitimidade passiva do SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SEFAZ/BA bem como da SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA.



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 240909020064000000118630008

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=240909020064000000118630008>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REGES DA SILVA em 09/09/2024 12:06:02

Nº 0509292-07.2018.8.05.0001 Pág. 239

Neste ponto, argumento que por se tratar de “*possível alteração das Resoluções CDD n.140/2010 e 158/2010*”, estas só podem ser atribuídas ao órgão prolator, o Conselho Deliberativo do DESENVOLVE.

Pontua que “*detectado algum descumprimento à Lei nº 9.780/2002, instituidora do Programa DESENVOLVE, pelo preposto fiscal competente pela fiscalização das empresas habilitadas no Programa DESENVOLVE, este deverá relatar tal irregularidade à esta Autoridade 'coatora' - Superintendente da Administração Tributária que, imediatamente, formulará denúncia à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, nos termos da Instrução Normativa SAT/SEFAZ nº 47/2011 (DOE de 24 e 25/09/2011)*”.

Advoga afirmando que o preposto fiscal, autoridade responsável pela fiscalização do cumprimento da Lei nº13.564/2016, e esta Autoridade 'coatora', não possuem competência para exigir o ICMS incentivado pelo Programa DESENVOLVE, antes de ser obedecido todo o procedimento exigido pela Instrução Normativa SAT/SEFAZ nº 47/2011 e antes do cancelamento, por Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, da autorização para utilização dos incentivos fiscais identificados na Resolução nº 175/2010, expedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Muito menos possui competência para revogar qualquer resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Somente este Órgão Deliberativo tem competência para autorizar e alterar ou cancelar as suas próprias autorizações de incentivos fiscais referentes ao Programa DESENVOLVE.”.

Por isso, pleiteia pela “*extinção do feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva desta Autoridade 'coatora', pois não possui competência para alterar ou revogar qualquer Resolução expedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, nos termos do Art. 330, II, do CPC.*”.

No mérito, sustenta que os diplomas legais não ofendem o art. 178 do CTN, uma vez que este se refere à revogação ou modificação da isenção e “*como se verifica do teor das Resoluções do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº140/2010 e 158/2010 (fl. 86/87), o benefício concedido à Impetrante não foi ISENÇÃO ou REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO este considerado, pelo STF, como isenção parcial*”, no entanto, “*os benefícios ali concedidos se referem ao DIFERIMENTO do lançamento e pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra Unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação (inciso I do Art. 1º das Resoluções) e à dilação de prazo de 72 meses para*



*pagamento do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previsto no projeto incentivado, conforme Protocolo de Intenções”.*

*Sustenta que “o benefício da dilação do prazo de pagamento do ICMS, concedido pelo Estado da Bahia através do Desenvolve - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia é um benefício de natureza financeira e não fiscal, visto que concede ao contribuinte um desconto em função da antecipação do pagamento do ICMS incentivado - dilatado”.*

*Assim, “a concessão deste incentivo financeiro leva o beneficiário (industrial), a buscar a melhor opção entre as condições de pagamento oferecidas pelo Estado: antecipar o recolhimento do ICMS e ter um desconto, ou adiar o pagamento e ter maior prazo para quitação integral da dívida. Este incentivo leva em conta, portanto, os aspectos financeiros relativos ao desconto concedido pelo Estado em função dos anos de antecipação e dos juros incorridos durante este período.”.*

*Por isso, argumenta que “ao determinar a obrigatoriedade de depósito do valor correspondente a 10% do desconto concedido à empresa beneficiária do Desenvolve, que opte em antecipar a parcela mensal devida, a Lei nº 13.564/2016 e o Decreto nº 16.970/2016, não revogaram nem reduziram benefícios fiscais, mas apenas provocam uma redução indireta do desconto oferecido pelo Estado em função da data em que o contribuinte efetua o recolhimento do imposto que fora dilatado”.*

Nestes termos, requer o provimento deste recurso de apelação para reformar a sentença.

Em sede de contrarrazões ([ID.47566981](#)) o apelado **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA** sustenta a legitimidade passiva da autoridade voadora, rechaçando a preliminar alegada pelo Estado da Bahia.

*Sustenta que, em que pese o estado da bahia argumente que “a Lei Estadual 13.564/2016 e seu Decreto regulamentador são constitucionais e legais e devem ser mantidas, tendo em vista que os benefícios previstos no Programa Desenvolve podem ser alterados livremente pelo Poder Público, sem que isto implique em violação à segurança jurídica e ao direito adquirido da Apelada” “não há que se trata de benefício fiscal, razão pela qual a cobrança do depósito de 10% do valor incentivado para o FECEP implica em violação ao art. 178 do CTN, ao art. 5º, XXXVI da Constituição e à Súmula 544 do STF – o que*





*não se pode admitir.”.*

Sustenta ainda que “a exigência do depósito de parte do ICMS para o FECEP viola o art. 167, IV da CF/88, na medida em que determinam a destinação dos depósitos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – questão, aliás, não abordada no Apelo do Estado da Bahia”.

Neste ponto, sustenta que “o art. 167, IV da CF/883 veda expressamente a vinculação de receita de impostos a fundo, ressalvadas as exceções que elenca – e nas quais o depósito para o FECEP não se enquadra”.

Além disso, o “referido convênio prevê que os depósitos deverão ser destinados a fundo de equilíbrio fiscal, destinado à manutenção do equilíbrio das finanças públicas (o que, de si, já violaria o art. 167, IV, da Constituição) – afastando a possibilidade de destinação a fundos de outra natureza, como aqueles voltados ao combate à pobreza.”.

Portanto, *“reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação, o caso será de invalidação da própria exigência de depósito, tal como prevista na Lei nº 13.564/2016 e no Decreto nº 16.970/2016.”.*

Assim, requer *“que seja negado provimento ao Recurso de Apelação manejado pelo Estado da Bahia, mantendo-se a sentença quanto aos pontos recorridos“.*

Em sede de apelação adesiva (ID.47566983) o apelante **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA** argumenta que acertadamente julgou *“inconstitucionais e ilegais os dispositivos questionados da Lei 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, tendo em vista que afrontam o inciso IV do art. 167 da CF, na medida em que se desrespeita a expressa vedação à vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, bem como o art. 178 do CTN, que proíbe a revogação de isenções concedidas por prazo certo e sob condições pré-determinadas”,* no entanto, *“não se pronunciou sobre o pedido de declaração do direito da Apelante de se restituir e/ou de compensar os valores pagos indevidamente a título da exação questionada”.*

Portanto, pleiteia pela que *“seja reformada parcialmente a sentença de 1º Grau, apenas para que seja apreciado e deferido o pedido de declaração do direito à restituição e/ou compensação dos*



valores indevidamente recolhidos a título do depósito de 10% do valor do ICMS incentivado pelo DESENVOLVE para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) desde o início da vigência da Lei Estadual 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, devidamente corrigidos pelos mesmos índices legais utilizados pelo Estado da Bahia para os seus créditos tributários.”.

Mesmo devidamente intimado, o ESTADO DA BAHIA, ora apelado, manteve-se inerte (ID.51506376).

O Ministério Público deixou de intervir no feito por considerar a ausência de interesse público (ID.58354292).

Com relatório lançado, encaminho os autos à Secretaria da Segunda Câmara Cível , para inclusão em pauta de julgamento.

Salvador, 18 de julho de 2024.

**Maria do Rosário Passos da Silva Calixto**

**Juíza de Direito Substituta de 2º Grau - Relatora**

MR29/15



**PODER JUDICIÁRIO**

**TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA**

**Segunda Câmara Cível**

**Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0509292-07.2018.8.05.0001**

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s): ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 2409090200640000000118630000

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2409090200640000000118630000>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DOS SANTOS em 09/09/2024 12:06:02

Num68802922 Pág203



Ao analisar a situação posta nos autos, o douto Juízo *a quo* concedeu a segurança liminarmente (ID. [47566876](#)) à Impetrante, para que “*as autoridades coatoras abstenham-se de exigir que a fruição do DESENVOLVE pela impetrante fique condicionada a comprovação do depósito de 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído, conforme previsto pela Lei n.º 13.564, de 20/06/2016, bem como se abstenham de excluir a Impetrante do DESENVOLVE, desde que as condições estabelecidas por ocasião da habilitação sejam observadas*”, ao passo que autorizou o depósito judicial do tributo mensalmente.

Ao julgar a demanda, o MM. Juízo *a quo* reconheceu que a Lei e o Decreto Estaduais não observaram fielmente a norma do CONFAZ, na medida em que não houve a criação do Fundo específico para destinação dos valores (10%) pelos beneficiários do DESENVOLVE. Além disso, declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade das referidas normas, concedendo a segurança à Impetrante de forma definitiva.

Nesse contexto, o julgamento do caso em tela passa, necessariamente, pela análise da constitucionalidade ou não da Lei 13.564/2016 — que determina que para a fruição de benefícios ou incentivos fiscais, se faz necessário o depósito de 10% do valor dos incentivos e benefícios concedidos, a ser recolhido ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza — e do Decreto n.º 16.970/2016 — que limitou a exigência do depósito aos contribuintes beneficiados (i) pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), instituído pela Lei n.º 7.980/2001, e (ii) pelos créditos presumidos previstos no Decreto n.º 6.734/97. Assim, será objeto de debate a possível afronta destas normas ao inciso IV do art. 167 da CF.

Como dito, o Juízo *a quo* julgou inconstitucional os dispositivos mencionados (ID. [47566909](#)), vejamos:

“Nesse sentido, revelando-se a inconstitucionalidade, aqui declarada *incidenter tantum*, às regras viciadas deve-se negar aplicação, nos termos almejados pelos Impetrantes.”

Pois bem.



É cediço que o controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal, de forma incidental. Em segunda instância, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público é vedada aos órgãos fracionários da Corte de Justiça, de maneira que deve ser decidida pelo Tribunal Pleno ou órgão especial competente, em atenção ao art. 97 da Constituição Federal.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

O mencionado dispositivo constitucional institui a “cláusula de reserva de plenário”, segundo a qual somente pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão especial competente é que se pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

É importante ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, conforme cristalizado na Súmula Vinculante nº 10, que "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 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.*"

Assim, ainda que o Órgão fracionário apenas afaste a incidência de ato normativo, sem a expressa declaração da inconstitucionalidade da legislação, tem-se violação à cláusula de reserva de plenário, o que demanda a necessária instauração do incidente para que o Órgão competente manifeste-se acerca da matéria.

A propósito, o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça prescreve que compete ao Órgão Especial processar e julgar o incidente de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, *in litteris*:

Art. 90-B. Compete ao Órgão Especial:

I – processar e julgar:



d) o incidente de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo;

O parágrafo primeiro do art. 227 do Regimento Interno, por sua vez, dispõe que a questão da inconstitucionalidade deve ser submetida à turma ou à câmara da qual participa o Relator originário, responsável pelo juízo de admissibilidade, antes de encaminhar o incidente ao Órgão Especial.

Assim, nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, cabe ao Órgão Especial julgar os incidentes de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (art. 90-B, inciso I, alínea d), havendo-se, a partir de então, que se definir pela constitucionalidade ou não dos dispositivos impugnados.

É importante ressaltar que, embora não tenha havido o pedido de instauração do incidente pelas partes em grau recursal, a questão da inconstitucionalidade dos dispositivos em referência foi suscitada pela Impetrante desde a petição inicial, de maneira incidental, e foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, como a análise da sentença, para confirmação ou reforma, passará necessariamente pela declaração de inconstitucionalidade dela constante, faz-se indispensável a instauração do incidente, em atenção à cláusula de reserva de plenário.

Nesse sentido, o seguinte julgado oriundo deste Sodalício:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE. FERIADO MUNICIPAL. DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. LEI DO MUNICÍPIO DE LAURO DE FREITAS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELA PARTE APELANTE. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO RECEBIDO COM EFEITO**



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 2409090200640000000118630000

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2409090200640000000118630000>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DOS SANTOS em 09/09/2024 12:06:02

Nº. 0000072922 - Pág. 2137







caput e inciso I, e 5º, da Lei nº 7.428/2016, do Estado do Rio de Janeiro, que dispunham sobre a destinação de recursos ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF. Petição inicial aditada para impugnar os arts. 2º, 3º, caput e inciso I, 5º e 8º da Lei nº 8.645/2019, também do Estado do Rio de Janeiro, que revogou aquele primeiro diploma e instituiu o Fundo Orçamentário Temporário – FOT. Pedido de declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do Convênio ICMS nº 42/2016 e dos Decretos estaduais nºs 45.810/2016, 45.973/2017 e 47.057/2020.

2. Questão preliminar: não ocorrência de perda de objeto. A atual disciplina do tema não consubstancia efetiva modificação em relação à exigência e à apuração do depósito na sistemática anterior. Mantêm-se inalterados os fundamentos constitucionais empregados para impugnar a validade da legislação estadual atual. A parte autora formulou, oportunamente, pedido de aditamento à petição inicial.

3. Natureza jurídica dos depósitos destinados aos fundos estaduais. Redução transitória no importe de 10% de benefícios fiscais já usufruídos pelo contribuinte, em prol da formação de fundo voltado ao equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro. Medida emergencial e temporária, pensada em razão da notória crise fiscal suportada pelo ente federativo. A figura tributária criada pela Lei nº 7.428/2016 e mantida pela Lei nº 8.645/2019 tem a natureza jurídica de ICMS.

**4. Vedação à afetação da receita de impostos. A Lei estadual nº 7.428/2016 criou o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, que se destina ao equilíbrio fiscal do Estado. Com o advento da Lei estadual nº 8.645/2019, tal fundo foi substituído pelo Fundo Orçamentário Temporário – FOT, com a mesma natureza e finalidade. O FEEF e o FOT são fundos atípicos, que não constituem unidades orçamentárias, haja vista não se destinarem a programações específicas e detalhadas. Por cautela, afasta-se qualquer exegese que vincule as receitas vertidas ao FEEF/FOT a um programa governamental específico, sob pena de violação ao art. 167, IV, da CF/1988.**

5. Anterioridade tributária. Decisão proferida na Representação de Inconstitucionalidade nº 0083082-60.2019.8.19.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, suspendeu a eficácia do art. 10, I, da Lei estadual nº 8.645/2019, de maneira que as normas em tela entraram em vigor apenas noventa dias contados da sua publicação. Prejudicada a discussão sobre o tema.





É imperioso ressaltar, porém, que há um *distinguishing* a impedir a aplicação do referido entendimento ao caso em tela. Isso porque as normas do Rio de Janeiro haviam criado fundos específicos, atípicos, para a recepção dos valores de ICMS e, no Estado da Bahia, houve a determinação de que os recursos fossem recolhidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), que possui finalidade social específica, nos termos do art. 4º da Lei 7988/2001.

Art. 4º - Fica instituído, para vigorar por prazo indeterminado, o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, com o objetivo de viabilizar à população do Estado o acesso a níveis dignos de vida cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço da renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. [Grifo acrescido]

Dessarte, como não há tese vinculante julgada pelo STF que se aplique ao caso em análise, tampouco se tem notícia de que o Órgão Especial deste Sodalício tenha se debruçado sobre a matéria, faz-se imprescindível a submissão da questão constitucional à apreciação pelo Colegiado competente para apreciá-la.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **SUSCITAR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016 em razão de possível afronta ao *inciso IV do art. 167 da Constituição Federal*, com remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal, determinando a suspensão do presente apelo, que deve permanecer na Secretaria desta Segunda Câmara Cível até o julgamento do incidente.

Sala das Sessões, de 2024.

**Maria do Rosário Passos da Silva Calixto**

**Juíza de Direito Substituta do Segundo Grau – Relatora**

MR29/15/27





Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006498900000118630008

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006498900000118630008>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DOS SANTOS em 09/09/2024 12:06:02



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0509292-07.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s): ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS

ACORDÃO

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE DE SEGURANÇA. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL 13.564/2016 E DO DECRETO 16.970/2016. DESTINAÇÃO DE PERCENTUAL DE ICMS PARA O FUNDO ESTADUAL DE COMBATE E ERRADICAÇÃO DA POBREZA (FECEP). ANÁLISE DO TEMA QUE DEMANDA OBSERVÂNCIA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO STF. PREVISÃO DO ART. 90-B, INCISO I, ALÍNEA “D”, DO RITJBA. DETERMINADA A REMESSA DO INCIDENTE AO ÓRGÃO ESPECIAL E A SUSPENSÃO DE PRESENTE APELO.

1. Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo ESTADO DA BAHIA (ID. [47566916](#)) e Apelação Adesiva interposta pela O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA (ID. [47566983](#)), contra sentença (ID. [47566909](#)) proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a segurança vindicada.

2. Na origem, a impetrante alegou que seu estabelecimento matriz e sua filial gozam de regime especial de tributação de ICMS, denominado de DESENVOLVE, pelo prazo de 12 (doze) anos, consistente no diferimento do lançamento e do pagamento



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000113533968

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000113533968>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DA SILVA em 09/09/2024 12:06:02

Nº 689342020 Pág 294

do imposto nas importações e nas aquisições internas e interestaduais, bem como à dilação do prazo para pagamento de ICMS sobre operações próprias.

3. Ademais, informou que o Estado da Bahia internalizou regras estabelecidas pelo Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) mediante a edição da Lei Estadual n.º 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, razão pela qual passou a exigir que “a fruição de benefício social envolvendo ICMS — inclusive os já em vigor — fica condicionada ao depósito de 10% do valor do desconto (desoneração) no Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) — sob pena de perda do benefício”.

4. Ao julgar a demanda, o MM. Juízo *a quo* reconheceu que a Lei e o Decreto Estaduais não observaram fielmente a norma do CONFAZ, na medida em que não houve a criação do Fundo específico para destinação dos valores (10%) pelos beneficiários do DESENVOLVE. Além disso, declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade das referidas normas, concedendo a segurança à Impetrante de forma definitiva.

5. Nesse contexto, o julgamento do caso em tela passa, necessariamente, pela análise da constitucionalidade ou não da Lei 13.564/2016 e do Decreto n.º 16.970/2016. Assim, será objeto de debate a possível afronta destas normas ao *inciso IV do art. 167 da CF*.

6. É cediço que o controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal, de forma incidental. Em segunda instância, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público é vedada aos órgãos fracionários da Corte de Justiça, de maneira que deve ser decidida pelo Tribunal Pleno ou órgão especial competente, em atenção ao art. 97 da Constituição Federal.

7. Nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, cabe ao Órgão Especial julgar os incidentes de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (art. 90-B, inciso I, alínea d), havendo-se, a partir de então, que se definir pela constitucionalidade ou não dos dispositivos impugnados.

8. É importante ressaltar que, embora não tenha havido o pedido de instauração do incidente pelas partes em grau recursal, a questão da inconstitucionalidade dos



dispositivos em referência foi suscitada pela Impetrante desde a petição inicial, de maneira incidental, e foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

9. Assim, como a análise da sentença, para confirmação ou reforma, passará necessariamente pela declaração de inconstitucionalidade dela constante, faz-se indispensável a instauração do incidente, em atenção à cláusula de reserva de plenário.

10. Outrossim, cumpre registrar que o STF já julgou situação semelhante à presente, no bojo da ADI 5635, em relação a Lei Estadual do Rio de Janeiro. Naquele caso, restou reconhecida a constitucionalidade de normas que, conforme divulgado pela Suprema Corte, “*condicionam o aproveitamento de incentivos fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a depósitos em favor de fundos de equilíbrio fiscal*”.

11. É imperioso ressaltar, porém, que há um *distinguishing* a impedir a aplicação do referido entendimento ao caso em tela. Isso porque as normas do Rio de Janeiro haviam criado fundos específicos, atípicos, para a recepção dos valores de ICMS e, no Estado da Bahia, houve a determinação de que os recursos fossem recolhidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), que possui finalidade social específica, nos termos do art. 4º da Lei 7988/2001.

12. Dessarte, como não há tese vinculante julgada pelo STF que se aplique ao caso em análise, tampouco se tem notícia de que o Órgão Especial deste Sodalício tenha se debruçado sobre a matéria, faz-se imprescindível a submissão da questão constitucional à apreciação pelo Colegiado competente para apreciá-la.

## **INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DO ÓRGÃO ESPECIAL.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº **0509292-07.2018.8.05.0001**, em que são, reciprocamente, apelantes apelados, o **ESTADO DA BAHIA** e a **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA**.



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000113533968

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000113533968>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DA SILVA em 09/09/2024 12:06:02

Nº 689342020 Pág 296

**ACORDAM** os Desembargadores integrantes da Segunda Câmara Cível em **SUSCITAR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016 em razão de possível afronta ao *inciso IV do art. 167 da Constituição Federal*, com remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal, nos termos do art. 90-B, inciso I, alínea “d” do RITJBA, de acordo com o voto da Relatora Maria do Rosário Passos da Silva Calixto, Juíza de Direito Substituta de 2º Grau.

Sala de Sessões, de de 2024.

**PRESIDENTE**

**MARIA DO ROSÁRIO PASSOS DA SILVA CALIXTO**

**JUÍZA DE DIREITO SUBSTITUTA DE 2º GRAU – RELATORA**

**PROCURADOR(A) DE JUSTIÇA**

MR29/15/27



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 2409090200288800000113533968

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2409090200288800000113533968>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DA SILVA em 09/09/2024 12:06:02

Núm689342020 Pág207





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0509292-07.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s): ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS

VOTO

Conheço do presente recurso, já que presentes os requisitos de admissibilidade.

Conforme relatado, trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo **ESTADO DA BAHIA** (ID. [47566916](#)) e Apelação Adesiva interposta pela **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA** (ID. [47566983](#)), contra sentença (ID. [47566909](#)) proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a segurança vindicada.

Da análise do caderno processual, verifica-se que a empresa O L Papéis LTDA. impetrou Mandado de Segurança com Pedido Liminar contra ato coator atribuído ao Superintendente de Administração Tributária do Estado da Bahia, autoridade vinculada à Secretaria da Fazenda do Estado da Bahia (SEFAZ-BA).

A impetrante alega que seu estabelecimento matriz e sua filial gozam de regime especial de tributação de ICMS, denominado de DESENVOLVE, pelo prazo de 12 (doze) anos, consistente no diferimento do lançamento e do pagamento do imposto nas importações e nas aquisições internas e interestaduais, bem como à dilação do prazo para pagamento de ICMS sobre operações próprias.

Entretanto, afirma que “o Conselho Nacional de Política Fazendária – CONFAZ editou o Convênio ICMS 42, de 06/05/2016, em seguida ratificado pelo Ato Declaratório nº 07, de 23/05/2016, com o intuito de, unilateralmente, impactar todos os regimes especiais existentes e que vierem a ser instituídos



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000116733306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000116733306>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DOS SANTOS em 09/09/2024 12:06:03

pelos Estados da Federação”.

Segundo as referidas normas, “os benefícios fiscais ficam com suas fruições condicionadas ao depósito de 10% do valor incentivado ou beneficiado em ‘fundo de equilíbrio fiscal’ a ser criado pelo respectivo Estado; ou devem ter suas respectivas vantagens fiscais reduzidas em, no mínimo, 10%”.

Em seguida, informou que o Estado da Bahia internalizou estas disposições através da Lei Estadual n.º 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, razão pela qual passou a exigir que “a fruição de benefício social envolvendo ICMS — inclusive os já em vigor — fica condicionada ao depósito de 10% do valor do desconto (desoneração) no Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) — sob pena de perda do benefício”.

Ao analisar a situação posta nos autos, o douto Juízo *a quo* concedeu a segurança liminarmente (ID. [47566876](#)) à Impetrante, para que “as autoridades coatoras abstenham-se de exigir que a fruição do DESENVOLVE pela impetrante fique condicionada a comprovação do depósito de 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído, conforme previsto pela Lei n.º. 13.564, de 20/06/2016, bem como se abstenham de excluir a Impetrante do DESENVOLVE, desde que as condições estabelecidas por ocasião da habilitação sejam observadas”, ao passo que autorizou o depósito judicial do tributo mensalmente.

Ao julgar a demanda, o MM. Juízo *a quo* reconheceu que a Lei e o Decreto Estaduais não observaram fielmente a norma do CONFAZ, na medida em que não houve a criação do Fundo específico para destinação dos valores (10%) pelos beneficiários do DESENVOLVE. Além disso, declarou, de forma incidental, a inconstitucionalidade das referidas normas, concedendo a segurança à Impetrante de forma definitiva.

Nesse contexto, o julgamento do caso em tela passa, necessariamente, pela análise da constitucionalidade ou não da Lei 13.564/2016 — que determina que para a fruição de benefícios ou incentivos fiscais, se faz necessário o depósito de 10% do valor dos incentivos e benefícios concedidos, a ser recolhido ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza — e do Decreto n.º 16.970/2016 — que limitou a exigência do depósito aos contribuintes beneficiados (i) pelo Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia (DESENVOLVE), instituído pela Lei n.º 7.980/2001, e (ii) pelos créditos presumidos previstos no Decreto n.º 6.734/97. Assim, será objeto de debate a possível afronta destas normas ao inciso IV do art. 167 da CF.



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 2409090200628880000011673306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2409090200628880000011673306>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DOS SANTOS em 09/09/2024 12:06:03

Nº 668802921- Pág 229

Como dito, o Juízo *a quo* julgou inconstitucional os dispositivos mencionados (ID. [47566909](#)), vejamos:

“Nesse sentido, revelando-se a inconstitucionalidade, aqui declarada *incidenter tantum*, às regras viciadas deve-se negar aplicação, nos termos almejados pelos Impetrantes.”

Pois bem.

É cediço que o controle difuso de constitucionalidade pode ser realizado por qualquer juízo ou tribunal, de forma incidental. Em segunda instância, a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público é vedada aos órgãos fracionários da Corte de Justiça, de maneira que deve ser decidida pelo Tribunal Pleno ou órgão especial competente, em atenção ao art. 97 da Constituição Federal.

Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

O mencionado dispositivo constitucional institui a “cláusula de reserva de plenário”, segundo a qual somente pelo voto da maioria absoluta dos membros do Tribunal ou do órgão especial competente é que se pode declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.

É importante ressaltar, ademais, que o Supremo Tribunal Federal já decidiu, conforme cristalizado na Súmula Vinculante nº 10, que "*Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 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.*"

Assim, ainda que o Órgão fracionário apenas afaste a incidência de ato normativo, sem a expressa declaração da inconstitucionalidade da legislação, tem-se violação à cláusula de reserva de



plenário, o que demanda a necessária instauração do incidente para que o Órgão competente manifeste-se acerca da matéria.

A propósito, o Regimento Interno deste Tribunal de Justiça prescreve que compete ao Órgão Especial processar e julgar o incidente de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, *in litteris*:

Art. 90-B. Compete ao Órgão Especial:

I – processar e julgar:

d) o incidente de arguição de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo;

O parágrafo primeiro do art. 227 do Regimento Interno, por sua vez, dispõe que a questão da inconstitucionalidade deve ser submetida à turma ou à câmara da qual participa o Relator originário, responsável pelo juízo de admissibilidade, antes de encaminhar o incidente ao Órgão Especial.

Assim, nos termos do Regimento Interno do Tribunal de Justiça da Bahia, cabe ao Órgão Especial julgar os incidentes de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público (art. 90-B, inciso I, alínea d), havendo-se, a partir de então, que se definir pela constitucionalidade ou não dos dispositivos impugnados.

É importante ressaltar que, embora não tenha havido o pedido de instauração do incidente pelas partes em grau recursal, a questão da inconstitucionalidade dos dispositivos em referência foi suscitada pela Impetrante desde a petição inicial, de maneira incidental, e foi acolhida pelo MM. Juízo *a quo*.

Assim, como a análise da sentença, para confirmação ou reforma, passará necessariamente pela declaração de inconstitucionalidade dela constante, faz-se indispensável a instauração do incidente, em atenção à cláusula de reserva de plenário.



Este documento foi gerado pelo usuário 769.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000116733306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000116733306>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DA SILVA em 09/09/2024 12:06:03

Num669802921- Pág301

Nesse sentido, o seguinte julgado oriundo deste Sodalício:

**APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO. DECLARAÇÃO INCIDENTER TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE. FERIADO MUNICIPAL. DIA DA CONSCIÊNCIA NEGRA. LEI DO MUNICÍPIO DE LAURO DE FREITAS. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE SUSCITADA PELA PARTE APELANTE. NECESSIDADE DE INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. RECURSO RECEBIDO COM EFEITO SUSPENSIVO. JULGAMENTO DA APELAÇÃO SOBRESTADO. REMESSA DO INCIDENTE AO TRIBUNAL PLENO.** 1 - Essa egrégia Segunda Câmara Cível, quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 0019691-97.2014.8.05.0000, deferiu o pedido de tutela recursal, determinando que o Município de Lauro de Freitas garantisse o livre exercício da atividade econômica dos associados da parte Apelante, desconsiderando o dia 20 de novembro como feriado até o desfecho da ação principal. Assim, em face de a ação principal ter sido julgada improcedente, impõe-se a aplicação da regra estipulada no artigo 1.012, V, do CPC. 2 - A parte Apelante ajuizou a ação de origem buscando o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 4º, III, e” da Lei Orgânica do Município de Lauro de Freitas-BA, bem como da Lei nº 1.344/2009, que decretaram feriados civis nos dias 20 de novembro (Dia da Consciência Negra) e o dia 31 de julho (Emancipação Política do Município). 3 - Os Tribunais Pátrios, em sua maioria, têm se posicionado no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da legislação editada por Municípios que, a despeito da regra imposta pela Lei Federal nº 9.093/95, estabelecem feriados civis, a exemplo do dia 20 de novembro, Dia da Consciência Negra, em desacordo com o referido diploma legal. 4 – A declaração incidental de inconstitucionalidade compete ao Tribunal Pleno desta Corte, em observância à cláusula de reserva de plenário. **5 - Suscitado o Incidente de Inconstitucionalidade, deve a matéria ser apreciada pelo Tribunal Pleno, conforme o disposto no artigo 227 do RITJBA, artigo 949, II, do CPC e artigo 97 da Constituição Federal.**

(TJ-BA - APL: 05027046120148050150, Relator: MANUEL CARNEIRO BAHIA DE ARAUJO, SEGUNDA CAMARA CÍVEL, Data de Publicação: 24/05/2021)



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000118733306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000118733306>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DA SILVA em 09/09/2024 12:06:03

Núm668802921 Pág362

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA COM PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA CUMULADA COM DANOS MORAIS. ARGUIÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI COMPLEMENTAR Nº 27/2016 DO MUNICÍPIO DE ALEXÂNIA. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. COMPATIBILIDADE DA NORMA ESTADUAL COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO. INCIDENTE ACOLHIDO. REMESSA AO ÓRGÃO ESPECIAL. **1. No controle difuso de constitucionalidade exercido pelos Tribunais, impera a chamada reserva de plenário, condição de eficácia jurídica da própria declaração jurisdicional de inconstitucionalidade dos atos do poder público.** 2. A análise da compatibilidade de lei municipal com a Constituição Estadual e Federal, pela via reflexa, arguidas incidentalmente, constitui antecedente lógico do julgamento da causa. 3. À luz do disposto no art. 949, I e II, do CPC, caso a arguição de inconstitucionalidade seja rejeitada, prosseguirá o julgamento, mas, uma vez acolhida, será lavrado o acórdão, a fim de ser submetida a questão ao Órgão Especial. **4. A arguição da inconstitucionalidade suscitada deve ser acolhida pelo órgão fracionário para submeter a matéria ao Órgão Especial do TJGO, por força da cláusula de reserva de plenário, nos termos do art. 97 da CF, enunciado da súmula vinculante 10 do STF, art. 949 do CPC e arts. e 15, XVI, e 229 do RITJGO.** 5. Submetida a análise da constitucionalidade da norma ao órgão especial, deve haver o sobrestamento do andamento do recurso até o julgamento do incidente. ARGUIÇÃO ACOLHIDA. DETERMINADA A REMESSA DO PROCESSO AO ÓRGÃO ESPECIAL.

(TJ-GO - AC: 50073851520198090003 ALEXÂNIA, Relator: Des(a). DESEMBARGADOR ANDERSON MÁXIMO DE HOLANDA, 3ª Câmara Cível, Data de Publicação: (S/R) DJ)

Outrossim, cumpre registrar que o STF já julgou situação semelhante à presente, no bojo da ADI 5635, em relação a Lei Estadual do Rio de Janeiro. Naquele caso, restou reconhecida a constitucionalidade de normas que, conforme divulgado pela Suprema Corte, “*condicionam o aproveitamento de incentivos fiscais relativos ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) a depósitos em favor de fundos de equilíbrio fiscal*”.



Trago, por oportuno, a transcrição da ementa do referido julgado, *in verbis*:

**DIREITO TRIBUTÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDOS DESTINADOS AO EQUILÍBRIO FISCAL. FEEF E FOT. REDUÇÃO DE BENEFÍCIOS FISCAIS DE ICMS. VEDAÇÃO À VINCULAÇÃO DA RECEITA DE IMPOSTOS. NÃO CUMULATIVIDADE.**

1. Ação direta de inconstitucionalidade originalmente proposta contra os arts. 2º, 4º, caput e inciso I, e 5º, da Lei nº 7.428/2016, do Estado do Rio de Janeiro, que dispunham sobre a destinação de recursos ao Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF. Petição inicial aditada para impugnar os arts. 2º, 3º, caput e inciso I, 5º e 8º da Lei nº 8.645/2019, também do Estado do Rio de Janeiro, que revogou aquele primeiro diploma e instituiu o Fundo Orçamentário Temporário – FOT. Pedido de declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento, do Convênio ICMS nº 42/2016 e dos Decretos estaduais nºs 45.810/2016, 45.973/2017 e 47.057/2020.

2. Questão preliminar: não ocorrência de perda de objeto. A atual disciplina do tema não consubstancia efetiva modificação em relação à exigência e à apuração do depósito na sistemática anterior. Mantêm-se inalterados os fundamentos constitucionais empregados para impugnar a validade da legislação estadual atual. A parte autora formulou, oportunamente, pedido de aditamento à petição inicial.

3. Natureza jurídica dos depósitos destinados aos fundos estaduais. Redução transitória no importe de 10% de benefícios fiscais já usufruídos pelo contribuinte, em prol da formação de fundo voltado ao equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro. Medida emergencial e temporária, pensada em razão da notória crise fiscal suportada pelo ente federativo. A figura tributária criada pela Lei nº 7.428/2016 e mantida pela Lei nº 8.645/2019 tem a natureza jurídica de ICMS.

**4. Vedação à afetação da receita de impostos. A Lei estadual nº 7.428/2016 criou o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF, que se destina ao equilíbrio fiscal do Estado. Com o advento da Lei estadual nº 8.645/2019, tal fundo foi substituído pelo Fundo Orçamentário Temporário – FOT, com a mesma natureza e finalidade. O FEEF e o FOT são fundos atípicos, que não constituem unidades orçamentárias, haja vista não se destinarem a programações**



**específicas e detalhadas. Por cautela, afasta-se qualquer exegese que vincule as receitas vertidas ao FEEF/FOT a um programa governamental específico, sob pena de violação ao art. 167, IV, da CF/1988.**

5. Anterioridade tributária. Decisão proferida na Representação de Inconstitucionalidade nº 0083082-60.2019.8.19.0000, em trâmite no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, suspendeu a eficácia do art. 10, I, da Lei estadual nº 8.645/2019, de maneira que as normas em tela entraram em vigor apenas noventa dias contados da sua publicação. Prejudicada a discussão sobre o tema.

6. Direito adquirido a benefício fiscal. Acolher a premissa da revogação indevida de benefício fiscal requer verificar, em cada caso concreto, o atendimento aos requisitos necessários à fruição do favor fiscal, providência inviável em julgamento de ação direta de inconstitucionalidade. Eventual hipótese de supressão indevida de benefício fiscal deverá ser solucionada em via própria, com base em legislação infraconstitucional.

7. Proporcionalidade. A medida é (i) adequada para a promoção do equilíbrio fiscal do Estado do Rio de Janeiro; (ii) necessária, por se valer de uma redução parcial e temporária dos benefícios fiscais concedidos ao contribuinte, no importe mínimo recomendado pelo Convênio ICMS nº 42/2016; (iii) proporcional em sentido estrito, tendo em vista que as vantagens geradas para o equilíbrio fiscal do Estado superam o custo individual de cada contribuinte.

8. Não cumulatividade. A metodologia de apuração do depósito não afasta a natureza jurídica do ICMS nem inviabiliza que se mensurem os respectivos créditos. Interpretação conforme a Constituição para garantir a não cumulatividade, sem prejuízo de análises particulares dos benefícios fiscais para impedir o aproveitamento indevido dos créditos. Aplicam-se aos depósitos em questão as regras próprias do ICMS.

9. Procedência parcial dos pedidos, para conferir interpretação conforme a Constituição ao art. 2º da Lei nº 7.428/2016 e ao art. 2º da Lei nº 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, de modo a (i) afastar qualquer exegese que vincule as receitas vertidas ao FEEF/FOT a um programa governamental específico; e (ii) garantir a não cumulatividade do ICMS relativo ao depósito instituído, sem prejuízo da vedação ao aproveitamento indevido dos créditos.





10. Fixação da seguinte tese: “São constitucionais as Leis nºs 7.428/2016 e 8.645/2019, ambas do Estado do Rio de Janeiro, que instituíram o Fundo Estadual de Equilíbrio Fiscal – FEEF e, posteriormente, o Fundo Orçamentário Temporário – FOT, **fundos atípicos cujas receitas não estão vinculadas a um programa governamental específico e detalhado**”.

(STF - ADI 5635, Relator Min. LUÍS ROBERTO BARROSO, Plenário, Data de Publicação: DJE publicado em 24/11/2023. Divulgado em 23/11/2023)

É imperioso ressaltar, porém, que há um *distinguishing* a impedir a aplicação do referido entendimento ao caso em tela. Isso porque as normas do Rio de Janeiro haviam criado fundos específicos, atípicos, para a recepção dos valores de ICMS e, no Estado da Bahia, houve a determinação de que os recursos fossem recolhidos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP), que possui finalidade social específica, nos termos do art. 4º da Lei 7988/2001.

Art. 4º - Fica instituído, para vigorar por prazo indeterminado, o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza, com o objetivo de viabilizar à população do Estado o acesso a níveis dignos de vida cujos recursos serão aplicados em ações suplementares de nutrição, habitação, educação, saúde, reforço da renda familiar e outros programas de relevante interesse social voltados para melhoria da qualidade de vida. [Grifo acrescido]

Dessarte, como não há tese vinculante julgada pelo STF que se aplique ao caso em análise, tampouco se tem notícia de que o Órgão Especial deste Sodalício tenha se debruçado sobre a matéria, faz-se imprescindível a submissão da questão constitucional à apreciação pelo Colegiado competente para apreciá-la.

Ante o exposto, **VOTO** no sentido de **SUSCITAR A INSTAURAÇÃO DO INCIDENTE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE** da Lei 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016 em razão de possível afronta ao *inciso IV do art. 167 da Constituição Federal*, com remessa dos autos ao Órgão Especial deste Tribunal, determinando a suspensão do presente apelo, que deve permanecer na Secretaria desta Segunda Câmara Cível até o julgamento do incidente.



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000116733306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000116733306>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO BARROSO em 09/09/2024 12:06:03

Num669802921 Pág306

Sala das Sessões, de 2024.

**Maria do Rosário Passos da Silva Calixto**

**Juíza de Direito Substituta do Segundo Grau – Relatora**

MR29/15/27



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090902006288800000116733306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090902006288800000116733306>

Assinado eletronicamente por: MARIA DO ROSÁRIO PASSOS DA SILVA CALIXTO em 09/09/2024 12:06:03



PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Cível

Processo: APELAÇÃO CÍVEL n. 0509292-07.2018.8.05.0001

Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível

APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA e outros

Advogado(s): LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI

APELADO: ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s): ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pelo **ESTADO DA BAHIA (ID.47566916)** e Apelação Adesiva interposta pela **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA (ID.47566983)**, em face da sentença (**ID.47566909**) proferida pelo MM. Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Salvador que, nos autos do Mandado de Segurança, concedeu a segurança vindicada.

A sentença foi proferida nos seguintes termos:

*“Posto isso, confirmo a liminar deferida e concedo a segurança definitiva para determinar que a autoridade coatora, ou quem suas vezes fizer, abstenha-se de exigir que a fruição do DESENVOLVE pela impetrante fique condicionada a comprovação do depósito de 10% (dez por cento) do valor do benefício usufruído - cuja cobrança fica proibida -, previsto pela Lei nº.13.564, de 20/06/2016, bem como se abstenha de excluir a Impetrante do programa DESENVOLVE.”*

Preliminarmente, sustenta a ilegitimidade passiva do SUPERINTENDENTE DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA SEFAZ/BA bem como da SECRETARIA DA FAZENDA DO ESTADO DA BAHIA.

Neste ponto, argumento que por se tratar de “*possível alteração das Resoluções CDD n.140/2010 e 158/2010*”, estas só podem ser atribuídas ao órgão prolator, o Conselho Deliberativo do



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090908226988600000118533966

https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090908226988600000118533966

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DO CARVALHO em 09/09/2024 17:22:08

Núm689342927 Pág308

DESENVOLVE.

Pontua que “detectado algum descumprimento à Lei nº 9.780/2002, instituidora do Programa DESENVOLVE, pelo preposto fiscal competente pela fiscalização das empresas habilitadas no Programa DESENVOLVE, este deverá relatar tal irregularidade à esta Autoridade 'coatora' - Superintendente da Administração Tributária que, imediatamente, formulará denúncia à Secretaria Executiva do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, nos termos da Instrução Normativa SAT/SEFAZ nº 47/2011 (DOE de 24 e 25/09/2011)”.

Advoga afirmando que o preposto fiscal, autoridade responsável pela fiscalização do cumprimento da Lei nº13.564/2016, e esta Autoridade 'coatora', não possuem competência para exigir o ICMS incentivado pelo Programa DESENVOLVE, antes de ser obedecido todo o procedimento exigido pela Instrução Normativa SAT/SEFAZ nº 47/2011 e antes do cancelamento, por Resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, da autorização para utilização dos incentivos fiscais identificados na Resolução nº 175/2010, expedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Muito menos possui competência para revogar qualquer resolução do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE. Somente este Órgão Deliberativo tem competência para autorizar e alterar ou cancelar as suas próprias autorizações de incentivos fiscais referentes ao Programa DESENVOLVE.”.

Por isso, pleiteia pela “extinção do feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade passiva desta Autoridade 'coatora', pois não possui competência para alterar ou revogar qualquer Resolução expedida pelo Conselho Deliberativo do DESENVOLVE, nos termos do Art. 330, II, do CPC.”.

No mérito, sustenta que os diplomas legais não ofendem o art. 178 do CTN, uma vez que este se refere à revogação ou modificação da isenção e “como se verifica do teor das Resoluções do Conselho Deliberativo do DESENVOLVE nº140/2010 e 158/2010 (fl. 86/87), o benefício concedido à Impetrante não foi ISENÇÃO ou REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO este considerado, pelo STF, como isenção parcial”, no entanto, “os benefícios ali concedidos se referem ao DIFERIMENTO do lançamento e pagamento do ICMS, nas importações e nas aquisições neste Estado e em outra Unidade da Federação, relativamente ao diferencial de alíquotas, de bens destinados ao ativo fixo, para o momento em que ocorrer a sua desincorporação (inciso I do Art. 1º das Resoluções) e à dilação de prazo de 72 meses para pagamento do ICMS, relativo às operações próprias, gerado em razão dos investimentos previsto no projeto incentivado, conforme Protocolo de Intenções”.



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 2409090822698600000113533966

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=2409090822698600000113533966>

Assinado eletronicamente por: CHARLES ROBERTO REIS DOS SANTOS em 09/09/2024 17:22:08

Nº 689342027 Pág 309

Sustenta que “o benefício da dilatação do prazo de pagamento do ICMS, concedido pelo Estado da Bahia através do Desenvolve - Programa de Desenvolvimento Industrial e de Integração Econômica do Estado da Bahia é um benefício de natureza financeira e não fiscal, visto que concede ao contribuinte um desconto em função da antecipação do pagamento do ICMS incentivado - dilatado”.

Assim, “a concessão deste incentivo financeiro leva o beneficiário (industrial), a buscar a melhor opção entre as condições de pagamento oferecidas pelo Estado: antecipar o recolhimento do ICMS e ter um desconto, ou adiar o pagamento e ter maior prazo para quitação integral da dívida. Este incentivo leva em conta, portanto, os aspectos financeiros relativos ao desconto concedido pelo Estado em função dos anos de antecipação e dos juros incorridos durante este período.”.

Por isso, argumenta que “ao determinar a obrigatoriedade de depósito do valor correspondente a 10% do desconto concedido à empresa beneficiária do Desenvolve, que opte em antecipar a parcela mensal devida, a Lei nº 13.564/2016 e o Decreto nº 16.970/2016, não revogaram nem reduziram benefícios fiscais, mas apenas provocam uma redução indireta do desconto oferecido pelo Estado em função da data em que o contribuinte efetua o recolhimento do imposto que fora dilatado”.

Nestes termos, requer o provimento deste recurso de apelação para reformar a sentença.

Em sede de contrarrazões ([ID.47566981](#)) o apelado **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA** sustenta a legitimidade passiva da autoridade voadora, rechaçando a preliminar alegada pelo Estado da Bahia.

Sustenta que, em que pese o estado da bahia argumente que “a Lei Estadual 13.564/2016 e seu Decreto regulamentador são constitucionais e legais e devem ser mantidas, tendo em vista que os benefícios previstos no Programa Desenvolve podem ser alterados livremente pelo Poder Público, sem que isto implique em violação à segurança jurídica e ao direito adquirido da Apelada” “não há que se trata de benefício fiscal, razão pela qual a cobrança do depósito de 10% do valor incentivado para o FECEP implica em violação ao art. 178 do CTN, ao art. 5º, XXXVI da Constituição e à Súmula 544 do STF – o que não se pode admitir.”.

Sustenta ainda que “a exigência do depósito de parte do ICMS para o FECEP viola o art.



167, IV da CF/88, na medida em que determinam a destinação dos depósitos ao Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza – questão, aliás, não abordada no Apelo do Estado da Bahia”.

Neste ponto, sustenta que “o art. 167, IV da CF/883 veda expressamente a vinculação de receita de impostos a fundo, ressalvadas as exceções que elenca – e nas quais o depósito para o FECEP não se enquadra”.

Além disso, o “referido convênio prevê que os depósitos deverão ser destinados a fundo de equilíbrio fiscal, destinado à manutenção do equilíbrio das finanças públicas (o que, de si, já violaria o art. 167, IV, da Constituição) – afastando a possibilidade de destinação a fundos de outra natureza, como aqueles voltados ao combate à pobreza.”.

Portanto, *“reconhecida a inconstitucionalidade da vinculação, o caso será de invalidação da própria exigência de depósito, tal como prevista na Lei nº 13.564/2016 e no Decreto nº 16.970/2016.”.*

Assim, requer *“que seja negado provimento ao Recurso de Apelação manejado pelo Estado da Bahia, mantendo-se a sentença quanto aos pontos recorridos”.*

Em sede de apelação adesiva (**ID.47566983**) o apelante **O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA** argumenta que acertadamente julgou *“inconstitucionais e ilegais os dispositivos questionados da Lei 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, tendo em vista que afrontam o inciso IV do art. 167 da CF, na medida em que se desrespeita a expressa vedação à vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, bem como o art. 178 do CTN, que proíbe a revogação de isenções concedidas por prazo certo e sob condições pré-determinadas”,* no entanto, *“não se pronunciou sobre o pedido de declaração do direito da Apelante de se restituir e/ou de compensar os valores pagos indevidamente a título da exação questionada”.*

Portanto, pleiteia pela que *“seja reformada parcialmente a sentença de 1º Grau, apenas para que seja apreciado e deferido o pedido de declaração do direito à restituição e/ou compensação dos valores indevidamente recolhidos a título do depósito de 10% do valor do ICMS incentivado pelo DESENVOLVE para o Fundo Estadual de Combate e Erradicação da Pobreza (FECEP) desde o início da vigência da Lei Estadual 13.564/2016 e do Decreto 16.970/2016, devidamente corrigidos pelos mesmos*



*índices legais utilizados pelo Estado da Bahia para os seus créditos tributários.”.*

Mesmo devidamente intimado, o ESTADO DA BAHIA, ora apelado, manteve-se inerte (ID.51506376).

O Ministério Público deixou de intervir no feito por considerar a ausência de interesse público (ID.58354292).

Com relatório lançado, encaminho os autos à Secretaria da Segunda Câmara Cível , para inclusão em pauta de julgamento.

Salvador, 18 de julho de 2024.

**Maria do Rosário Passos da Silva Calixto**

**Juíza de Direito Substituta de 2º Grau - Relatora**

MR29/15





PODER JUDICIÁRIO  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA  
Segunda Câmara Cível

CERTIDÃO DE PUBLICAÇÃO

**Classe: APELAÇÃO CÍVEL (198)**

**Processo nº: 0509292-07.2018.8.05.0001**

**Órgão Julgador: Segunda Câmara Cível**

**APELANTE: O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA, ESTADO DA BAHIA**

**Advogado(s): Advogado(s) do reclamante: LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS, ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI**

**APELADO: ESTADO DA BAHIA, O L INDUSTRIA DE PAPEIS LTDA**

**Advogado(s): Advogado(s) do reclamado: ANA CLARA DE CARVALHO POLKOWSKI, LUIZ FERNANDO SANDE MATHIAS**

**Relator(a): Desa. Lígia Maria Ramos Cunha Lima**

CERTIFICO, para os devidos fins, a disponibilização no Diário de Justiça Eletrônico do Poder Judiciário do Estado da Bahia, edição de **6 de setembro de 2024**, da ementa com o resultado do Acórdão de ID 68807112, proferido(a) nos presentes autos, nos termos da Lei nº 11.419 e Decreto Judiciário nº 064 de 10 de março de 2009, considerado publicado no primeiro dia útil subsequente, conforme regra estabelecida no art. 224, § 2º, do CPC.

Salvador, 6 de setembro de 2024.

PATRICIA SILVA ARAUJO MERCES  
Segunda Câmara Cível  
(assinado eletronicamente)



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:27

Número do documento: 24090608325488200000118746206

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090608325488200000118746206>

Assinado eletronicamente por: PATRICIA SILVA ARAUJO MERCES/09/09/2024 08:29:27

Núm68892925 Pág313





PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

5ª AVENIDA DO CAB, Nº 560 – CENTRO ADMINISTRATIVO DA BAHIA

SALVADOR – BAHIA, CEP 41746-900. TEL/FAX (71) 3483-3567/3569

## TERMO DE REMESSA

Nesta data, faço remessa dos autos ao SECOMGE, considerando que foi suscitado instauração do Incidente de Declaração de Inconstitucionalidade no acórdão de ID [68807112](#).

Salvador / BA, 6 de setembro de 2024.

**PATRICIA SILVA ARAUJO MERCES**  
Segunda Câmara Cível  
(assinado eletronicamente)



Este documento foi gerado pelo usuário 369.\*\*\*.\*\*\*-88 em 09/09/2024 08:29:22

Número do documento: 24090606402468800000118749306

<https://pje2g.tjba.jus.br/pje/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?x=24090606402468800000118749306>

Assinado eletronicamente por: PATRICIA SILVA ARAUJO MERCES/09620242024426580:24

Núm688902927-Pág314