



Número: **0822631-46.2023.8.10.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Seção de Direito Público**

Órgão julgador: **Gabinete Des. Lourival de Jesus Serejo Sousa (SDPU)**

Última distribuição : **11/10/2023**

Valor da causa: **R\$ 1.320,00**

Assuntos: **Expedição de CND, Crédito Presumido**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MINERACAO MONT'ALVERNE LTDA (IMPETRANTE)		LUCAS SOARES SOUSA (ADVOGADO) GABRIEL PINHEIRO CORREA COSTA (ADVOGADO)	
SECRETÁRIO DE ESTADO DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO MARANHÃO (IMPETRADO)		VIVIANE SILVA CUTRIM (ADVOGADO)	
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
44484962	15/04/2025 08:42	Intimação de acórdão	Intimação de acórdão

SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA N. 0822631-46.2023.8.10.0000

IMPETRANTE: MINERAÇÃO MONT'ALVERNE LTDA.

ADVOGADO(A): LUCAS SOARES SOUSA - OAB/MA 24495-A

IMPETRADO(A): SECRETÁRIO DE ESTADO DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO MARANHÃO

RELATOR: DESEMBARGADOR LOURIVAL DE JESUS SEREJO SOUSA

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCENTIVO FISCAL. EXIGÊNCIA DE CONTRAPARTIDA SOCIAL PARA RENOVAÇÃO. DECRETO ESTADUAL Nº 38.453/2023. IRRETROATIVIDADE. ATO CONCRETO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE INDÚSTRIA E COMÉRCIO. SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

Mandado de Segurança impetrado contra ato do Secretário de Estado de Indústria e Comércio do Maranhão, que, por meio do Ofício nº 612/2023, determinou como condição para renovação do incentivo fiscal o recolhimento de contrapartida social em favor do Fundo Maranhense de Combate à Pobreza (FUMACOP) referente ao período anterior à entrada em vigor do Decreto Estadual nº 38.453/2023. A impetrante sustenta a irretroatividade da exigência e a violação ao princípio do planejamento tributário.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

Há duas questões em discussão: (i) definir se o Secretário de Indústria e Comércio possui legitimidade passiva para figurar no polo do mandado de segurança; e (ii) estabelecer se a exigência de recolhimento de contrapartida social para renovação do incentivo fiscal pode retroagir a períodos anteriores à vigência do Decreto Estadual nº 38.453/2023.

III. RAZÕES DE DECIDIR

A legitimidade passiva em mandado de segurança recai sobre a autoridade que pratica o ato impugnado e não sobre aquela que apenas edita normas gerais. No caso, o Secretário de Indústria e Comércio, na qualidade de presidente do CONDEP, assinou o ofício que impôs a exigência ao impetrante, o que caracteriza ato administrativo concreto.



O mandado de segurança não se volta contra o Decreto Estadual nº 38.453/2023 em si, mas contra a aplicação retroativa de suas exigências, o que descaracteriza a alegação de impugnação de norma em tese.

A exigência de contrapartida social para renovação de incentivo fiscal é válida e decorre do art. 13 da Lei Estadual nº 10.690/2017. No entanto, a obrigação de recolhimento ao FUMACOP não pode retroagir a períodos anteriores à vigência do decreto, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade e ao planejamento tributário do contribuinte.

O termo de compromisso firmado pela impetrante estabelecia contrapartidas distintas das fixadas pelo novo decreto, sendo legítima a exigência da nova contrapartida apenas para períodos posteriores à sua vigência.

IV. DISPOSITIVO E TESE

Segurança parcialmente concedida, para afastar a exigência de recolhimento da contrapartida social em favor do FUMACOP no período anterior a 1º de agosto de 2023, mantendo-se as obrigações estipuladas no compromisso firmado com o CONDEP até essa data.

Tese de julgamento:

O Secretário de Estado de Indústria e Comércio, ao expedir ofício determinando a regularização de contrapartida social como condição para renovação de incentivo fiscal, pratica ato administrativo concreto e possui legitimidade passiva para responder a mandado de segurança.

A exigência de contrapartida social para renovação de benefício fiscal deve observar o princípio da irretroatividade, não podendo ser imposta para períodos anteriores à vigência do Decreto Estadual nº 38.453/2023.

Dispositivos relevantes citados: CF/1988, art. 150, III, b; Lei Estadual nº 10.690/2017, art. 13; Decreto Estadual nº 38.453/2023, arts. 1º, 2º e 3º.

Jurisprudência relevante citada: STJ, RMS nº 68.200/RJ, rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, j. 15/2/2022; STJ, MS nº 4.839/DF, rel. Min. Ari Pargendler, DJU 16/2/1998.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os senhores desembargadores da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por votação unânime, em conceder parcialmente a segurança, nos termos do voto do relator.

Participaram do julgamento os senhores desembargadores Lourival de Jesus Serejo Sousa (Relator), Ângela Maria



Moraes Salazar, Gervásio Protásio dos Santos Júnior, Jorge Rachid Mubárack Maluf, Josemar Lopes Santos, Kleber Costa Carvalho, Márcia Cristina Coelho Chaves, sob a presidência do desembargador Cleones Carvalho Cunha.

Funcionou pela Procuradoria-Geral de Justiça a procuradora Terezinha de Jesus Anchieta Guerreiro.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança no qual a impetrante aduz, em suma, a irretroatividade do Decreto nº 38.453/2023, regulamentando nova exigência de contrapartida social como condição de renovação dos incentivos fiscais previstos na Lei n. 10.690/2017. Impugna o Ofício n. 612/2023, expedido pelo Secretário de Estado de Indústria e Comércio do Maranhão, imputando-o como autoridade coatora. Sustenta que o Decreto n. 38.453/2023 só entrou em vigor a partir de 1.8.2023, não podendo atingir a situação pretérita de planejamento fiscal já concretizado. Destaca que a condição aumenta indiretamente a carga tributária incidente na espécie, ferindo o princípio da anterioridade tributária previsto no art. 150, III, b, da CF e consagrado pelo STF como cláusula pétrea.

Pugna pela concessão da medida liminar para suspender o ato coator materializado no ofício nº. 612/2023-GAB-SEINC, com a imediata renovação do benefício fiscal sem que haja a exigência de recolhimento antecipado dos encargos, sob pena de multa, e sua confirmação ao final. (ID 29927597)

Determinou-se a juntada de informações e contestação, com análise diferida da liminar. (ID 16621082)

O Estado do Maranhão levanta preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Indústria e Comércio. Defende que o ofício impugnado apenas exigiu o cumprimento do disposto no Decreto n. 38.453/2023, expedido pelo Governador do Estado, que disciplinou a contrapartida para fruição do incentivo fiscal. No caso, aduz que o ato impugnado consiste no decreto regulamentar expedido pelo Governador, não tendo o secretário de Estado poderes para eventualmente corrigir o ato impugnado. Ademais, refuta o cabimento de mandado de segurança para impugnar ato normativo em tese e declaração incidental de inconstitucionalidade de norma prevista em lei estadual.

No mérito, defende a legalidade da contrapartida exigida para usufruto do benefício fiscal. Contrapartida social que não se confunde com a instituição ou majoração do tributo, inexistindo violação à anterioridade tributária. Pugna pela redistribuição do feito ao Órgão Especial do Tribunal de Justiça, por ser o Governador do Estado legitimado para atuar no polo passivo, extinção do *writ* por ausência de cabimento ou, caso superada as preliminares, que seja denegada a segurança. (ID 30814377)

A autoridade impetrada prestou informações destacando que as cobranças de contrapartidas sociais para fins de renovação dos incentivos fiscais sempre foram realizadas, com base no art. 13, IV e §2º, ambos da Lei 10.690/2017, que regulamentou as atas de reunião do CONDEP sobre as contrapartidas necessárias para renovação do benefício fiscal. Refuta a incidência da anterioridade tributária pois a regulamentação não trouxe aumento direto ou indireto, supressão ou redução no percentual do incentivo fiscal. (ID 30836370)



O impetrante peticiona refutando a ilegitimidade e a impugnação de mandado de segurança contra lei em tese. Ressalta que o ato impugnado não é o Decreto n. 38.453/2023, mas o ofício n. 612/2023, que estendeu de forma ilegal os efeitos do citado decreto para períodos anteriores à sua vigência, contrariando o art. 3º do próprio Decreto, além do princípio geral de que o regulamento não produz efeitos para o passado, salvo se houver previsão na lei. Afirma que a contrapartida social para renovações posteriores ao decreto, mas com exigência de contribuições ao FUMACOP em período anterior, no ano de 2022, causa aumento de encargos afetando o direito ao planejamento financeiro. (ID 30872530)

A tutela antecipada foi deferida em parte, somente para afastar a obrigatoriedade de comprovação de recolhimento da contrapartida social em favor do FUMACOP no período anterior a 1º de agosto de 2023, mantendo-se a obrigatoriedade das contrapartidas estipuladas nos termos do compromisso firmado com o conselho deliberativo do CONDEP até essa data, sem prejuízo das condições impostas no art. 13 da Lei n. 10.690/2017. (ID 31353148)

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça nos termos da decisão liminar, acolhendo em parte a ordem. (ID 32926571)

É o suficiente relatório.

VOTO

Aperfeiçoado o contraditório, reanalisado o caso e conclusos os autos com o parecer ministerial, favorável à concessão parcial da ordem, a manutenção da tutela antecipada já deferida se mantém por seus termos.

De início, afere-se que o objeto do mandado de segurança é o Ofício n. 612/2023, expedido pelo Secretário de Estado de Indústria e Comércio do Maranhão, que determinou: “como condição para renovação dos incentivos fiscais, NOTIFICA a empresa MINERAÇÃO MONTALVERNE LTDA - FILIAL, CNPJ/MF nº 05.055.624/0001-20 - CAD/ICMS nº12.200.556-2 para, em 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento desta, providenciar a regularidade da referida obrigação, requisito obrigatório para continuidade do processo de renovação por deliberação do CONDEP, mediante credenciamento efetuado pela SEFAZ.”. (ID 29927604)

Neste caso específico, o Secretário de Estado da Indústria e Comércio, que atua como presidente da CONDEP, é a autoridade que possui a competência em dar andamento ao processo administrativo de *renovação do benefício fiscal* concedido pelo Estado, conforme o ofício direcionado ao impetrante e o termo de compromisso firmado, que acolheu o prazo de validade de quinze anos, devendo ser renovado anualmente por deliberação do CONDEP. (ID 29927603)



Com efeito, deve-se acolher a tese já exposta pelo STJ de que a *legitimidade da autoridade apontada como coatora é aquela que pratica o ato, não a que genericamente orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo*:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENSÃO DE AFASTAMENTO DA RESTRIÇÃO, ESTABELECIDADA PELO DECRETO 44.945, DE 10/09/2014, DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, À ISENÇÃO DO ICMS, PREVISTA NA LEI ESTADUAL 4.177, DE 2003, COM AS ALTERAÇÕES DAS LEIS ESTADUAIS 5.703 E 5.814, DE 2010. ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA PARA FIGURAR, COMO AUTORIDADE IMPETRADA, NO POLO PASSIVO DO MANDADO DE SEGURANÇA. PRECEDENTES DO STJ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, DE OFÍCIO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, RESTANDO PARCIALMENTE PREJUDICADO O RECURSO ORDINÁRIO.

I. [...]

VI. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o MS 4.839/DF (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJU de 16/02/98), deixou anotado que "**a autoridade coatora, no mandado de segurança, é aquela que pratica o ato, não a que genericamente orienta os órgãos subordinados a respeito da aplicação da lei no âmbito administrativo; mal endereçado o writ, o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito**".

VII. A Primeira Turma do STJ, ao julgar o AgRg no RMS 36.846/RJ (Rel. Ministro ARI PARGENDLER, DJe de 07/12/2012), decidiu que, no regime do lançamento por homologação, a iminência de sofrer o lançamento fiscal, acaso não cumpra a legislação de regência, autoriza o sujeito passivo da obrigação tributária a impetrar mandado de segurança contra a exigência que considera indevida.

Nesse caso, porém, autoridade coatora é aquela que tem competência para o lançamento ex officio, que, certamente, não é o Secretário de Estado da Fazenda.

VIII. A mais recente jurisprudência da Segunda Turma do STJ orienta-se no sentido de que o Secretário de Estado da Fazenda não possui legitimidade para figurar, como autoridade coatora, em mandado de segurança que visa afastar a exigência de tributo. Nesse sentido: AgRg no RMS 42.792/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 11/03/2014; RMS 54.996/RN, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJe de 17/06/2019; AgInt no RMS 35.432/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 19/11/2020; RMS 62.373/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 01/07/2021. No mesmo sentido os seguintes precedentes da Primeira Turma desta Corte: RMS 16.708/TO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 18/04/2005; AgInt no RMS 51.519/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 16/12/2016; AgInt no RMS 46.013/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe de 29/08/2016;

AgInt no RMS 55.310/RN, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 31/10/2018; AgInt no RMS 49.232/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 18/05/2016.

IX. Sobre a teoria da encampação, a Primeira Seção do STJ, nos autos do MS 10.484/DF (Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJU de 26/09/2005), firmou o entendimento de que tal teoria apenas se aplica ao mandado de segurança quando preenchidos, cumulativamente, os seguintes requisitos: (a) existência de



vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado;

(b) manifestação a respeito do mérito, nas informações prestadas;

(c) ausência de indevida modificação ampliativa de competência jurisdicional absoluta. Inaplicabilidade, no caso, da teoria da encampação, pois a indevida presença do Secretário de Estado da Fazenda, no polo passivo deste Mandado de Segurança, implicou modificação da competência jurisdicional, disciplinada pela Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

X. Julgado extinto o presente Mandado de Segurança, sem resolução do mérito, logicamente não cabe ao STJ pronunciar-se sobre o mérito da causa, porquanto tal pronunciamento seria incompatível com a aludida decisão.

XI. Extinção do Mandado de Segurança, de ofício, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 485, VI, § 3º, do CPC/2015. Mandado de Segurança denegado.

XII. Recurso Ordinário parcialmente prejudicado.

(RMS n. 68.200/RJ, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 15/2/2022, DJe de 15/3/2022.)

Destaca-se que o mandado de segurança impetrado tem como pretensão material a *renovação do benefício concedido pelo Estado*, sob o fundamento de irretroatividade de nova contribuição social, instituída pelo Decreto n. 38.453/2023, que fundamenta o ofício impugnado.

Ademais, a fundamentação e o pedido não impugnam a constitucionalidade do Decreto governamental, mas a irretroatividade da exigência de contrapartida diversa da estipulada antes do decreto, o que se analisará no mérito da questão.

Nesses termos, entendo que o Secretário de Estado de Indústria e Comércio, atuando como presidente do conselho deliberativo de programa (CONDEP), atua como agente legítimo para figurar no polo passivo do *mandamus*.

Por outro ponto, a alegação de inviabilidade de mandado de segurança contra lei em tese não se aplica ao caso pelos próprios argumentos já acolhidos na legitimidade do impetrado. O ofício expedido em nome do impetrante e com determinação específica de regularizar a contribuição social no período de março/2022 a fevereiro/2023 demonstra que se trata de efeitos concretos e específicos contra o impetrante.

Ultrapassadas as preliminares, enfrente o mérito em questão.

No caso, apresenta-se como fundamentação relevante o fato de a impetrante ser beneficiada de incentivo fiscal concedido em 12.3.2020, sob termo de compromisso firmado com o conselho deliberativo do CONDEP, tendo “prazo de validade de 15(quinze) anos, a partir da data de publicação no Diário Oficial do Estado do Maranhão, (...), devendo ser



renovado anualmente e será monitorado por deliberação do CONDEP, podendo sofrer sanções conforme Lei nº 10.690/2017.” (ID 29927603)

Merece destaque que a cláusula terceira do termo de compromisso dispunha sobre algumas contrapartidas da empresa:

Cláusula Terceira – Após 30 (trinta) dias da utilização de cada parcela do benefício fiscal, a empresa deverá fazer recolhimento correspondente a 5% (cinco por cento) do seu valor, reajustado pelo Índice Geral de Preços de Mercado – IGPM – FGV/mês, em favor do Fundo Estadual de Desenvolvimento Industrial – FDI, e nos mesmos termos, 2% (dois por cento) em favor do programa de desenvolvimento “Mais IDH”, ambos através de Documento de Arrecadação de Receitas Estaduais – DARE, respectivamente, Código 419-FDI e no Código 435-MAIS IDH. (ID 29927603)

Já o Decreto n. 38.453 instituiu uma nova condição de renovação:

Art. 1º Este Decreto regulamenta a exigência de contrapartida social como condição para renovação de incentivos fiscais previstos na Lei nº 10.690, de 26 de setembro de 2017, e na Lei nº 10.401, de 29 de dezembro de 2015.

Art. 2º A contrapartida social corresponde ao depósito no Fundo Maranhense de Combate à Pobreza – FUMACOP, do montante equivalente ao percentual de 2% (dois por cento) incidente sobre o crédito presumido usufruído pela empresa no período de 12 (doze) meses anteriores ao da renovação do incentivo fiscal. (ID 29927607)

Com efeito, afere-se que houve uma mudança sobre o destino da contribuição social como contrapartida para renovação do benefício.

O termo de compromisso firmou o recolhimento, após 30 dias da utilização de cada parcela do benefício fiscal, em favor do Fundo Estadual de Desenvolvimento Industrial – FDI (5%) e do programa de desenvolvimento “Mais IDH” (2%). Já o decreto governamental, aponta como contrapartida social o recolhimento em favor do Fundo de Combate à Pobreza - FUMACOP, no percentual de 2% (dois por cento).

Apesar de clara ausência de prejuízo ao impetrante sobre sua contrapartida após o Decreto n. 38.453, da mesma forma se mostra evidente que a regra estipulada sobre o beneficiário do termo de compromisso mudou, impondo-se como condição de renovação a adequação ao Decreto, mas tendo como obrigação o recolhimento em favor do FUMACOP sobre as parcelas de março/2022 a fevereiro/2023, conforme o ofício impugnado. (ID 29927604)



Com efeito, apesar de a contribuição social não ter a característica de tributo, ela é obrigação acessória como condição para o benefício tributário e deve se adequar ao seu tempo e eficácia das novas condições impostas, não se podendo quebrar o planejamento tributário do contribuinte com novas condições sem a expressa menção dos efeitos pretéritos.

No caso, a adequação necessária para renovação do benefício fiscal se impõe, mas nas condições estipuladas pelo termo de compromisso até a data de publicação do Decreto n. 38.453/2023 (1º de agosto de 2023), passando-se a exigência da contrapartida social ser recolhida em favor do FUMACOP.

Por outro ponto, não há demonstração do direito subjetivo para a renovação automática do benefício sem o processo administrativo pertinente e a demonstração de cumprimento das condições impostas, nos termos do art. 13 da Lei n. 10.690/2017:

Art. 13. Os incentivos de que trata esta Lei serão concedidos e renovados por deliberação do CONDEP, mediante credenciamento efetuado pela SEFAZ, observadas as seguintes condições:

II - exigência de regularidade fiscal e cadastral;

III - adimplência com as obrigações de que trata o artigo 14 desta Lei;

IV - cumprimento das obrigações de contrapartida assumidas no projeto;

V - outras definidas em regulamento.

Nesses termos, **defiro em parte o mandado de segurança**, somente para afastar a obrigatoriedade de comprovação de recolhimento da contrapartida social em favor do FUMACOP no período anterior a 1º de agosto de 2023, mantendo-se a obrigatoriedade das contrapartidas estipuladas nos termos do compromisso firmado com o conselho deliberativo do CONDEP até essa data, sem prejuízo das condições impostas no art. 13 da Lei n. 10.690/2017.

É como voto.

Sessão Virtual da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em São Luís, 4 a 11 de abril de 2025.

Desembargador **LOURIVAL SEREJO**

Relator

