



1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
JUÍZO DE ORIGEM: 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE ANANINDEUA
APELAÇÃO Nº: 2012.3.007659-4
APELANTE: BANCO DA AMAZÔNIA S.A.
Advogados: Dra. Josiane Maria Maués da Costa Franco e outros.
APELADO: MUNICÍPIO DE ANANINDEUA.
Procurador Fiscal: Dr. José Gomes Vidal Junior.
RELATORA: DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO

EMENTA: PROCESSO CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO E RECURSO VOLUNTÁRIO. DOTADOS DE EFEITO SUSPENSIVO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO INTERROMPE O PRAZO DECADENCIAL. PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA ACOLHIDA EM RELAÇÃO A AINF 180/2007. FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO TERMO INICIAL DA CONTAGEM DO PRAZO DECADENCIAL QUANTO A AINF 183/2007. RECURSO CONHECIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1- De acordo com as regras dos artigos 211, §2º, 214, parágrafo único e 218 todas do Código Tributário do Município de Ananindeua (Lei complementar municipal nº 2.181/2005) a impugnação ao auto de infração quanto o recurso voluntário são dotados de efeito suspensivo sobre a exigibilidade do imposto em discussão, ao passo que o pedido de reconsideração não o possui, conforme orienta também a Súmula 430 -STF.

2- O marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandamus é a data em que o contribuinte tomou ciência da decisão administrativa sobre o indeferimento do recurso voluntário interposto a segunda instância administrativo e não da notificação do julgamento do pedido de reconsideração.

3- Quanto ao auto de infração nº 180/2007, o apelante/impetrante teve ciência do julgamento do recurso voluntário com efeito suspensivo, em 7/8/2008, conforme ofício nº 029/2008-JULG (fl. 175), o que evidencia a decadência da impetração deste remédio constitucional manejada somente em 1/6/2010.

4- No tocante ao auto de infração nº 183/2007, não há prova nos autos acerca da data em que o impetrante teve conhecimento do ato coator, isto é, a decisão administrativa de indeferimento do recurso voluntário interposto, o que inviabiliza a aferição do prazo decadencial do presente mandado de segurança, e demonstra a patente ausência de prova pré-constituída.

Recurso conhecido e, em efeito translativo, extinto o mandado de segurança com solução de mérito face a ocorrência da decadência do direito de impetração quanto ao AINF nº 180/2007, nos termos do art. 269, IV, do CPC e sem resolução do mérito diante da ausência de prova pré-constituída no que se refere ao termo inicial da contagem do prazo decadencial em relação ao AINF nº 183/2007 nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Excelentíssimos Desembargadores e os Juízes Convocados, que integram a 1ª Câmara Cível Isolada do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do recurso de apelação interposto



exercício seguinte a sua publicação.

Defende a impossibilidade de interpretação ampla e analógica da relação de serviços tributáveis a título de ISSQN prevista na Lei complementar nº 116/2003, sob pena de inobservância do princípio da legalidade na cobrança do referido imposto.

Pleiteia o conhecimento e provimento do apelo.

O recurso foi recebido em seu duplo efeito (decisão à fl. 226).

Contrarrazões apresentadas às fls. 235-240, refutando as teses desenvolvidas na apelação. Requer o desprovimento do recurso.

Distribuídos os autos sob a relatoria do Des. Leonardo de Noronha Tavares (fl. 245), o qual se declarou suspeito por decisão à fl. 246.

Redistribuídos, coube a mim a relatoria do feito (fl. 247).

O representante do Ministério Público, nesta instância, deixou de emitir parecer pela falta de interesse público a ensejar a intervenção do Parquet (fls. 249-251).

Relatados.

V O T O

Quanto ao juízo de admissibilidade, vejo que o recurso é tempestivo, adequado à espécie e conta com preparo regular (fls. 221-222). Portanto, preenchidos os pressupostos extrínsecos (tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e preparo) e intrínsecos (cabimento, legitimidade e interesse para recorrer); sou pelo seu conhecimento.

Ação constitucional impetrada objetiva a declaração de nulidade dos Autos de Infração de nº 180/2007 e 183/2007 da Secretaria Municipal de Gestão Fazendária de Ananindeua e aponta como atos coatores os ofícios nº 001/2010- JULG (fl. 111) e nº 002/2010 – JULG (fl. 42), através dos quais teve ciência da imposição, em última instância administrativa, da cobrança de diferença a título Imposto Sobre Serviços de Qualquer recolhido a menor no período de 2002 a 2007.

PRELIMINAR DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DA DECADÊNCIA EM RELAÇÃO AO AINF Nº 180/2007:

Suscito de ofício a presente preliminar no tocante a AINF nº 180/2007. Explico.

Compulsando os autos, verifico que o impetrante após ser autuado (fls. 119-120) iniciou o processo administrativo tributário com apresentação da impugnação, de cuja decisão de indeferimento teve conhecimento em 2/5/2008 (Ofício nº 023/2008-JULG à fl. 147), em seguida interpôs recurso voluntário (fls. 163-174) que também foi indeferido, conforme ofício nº 029/2008-JULG de 7/8/2008 (fl. 175) que lhe deu ciência da decisão administrativa, e, ainda apresentou pedido de reconsideração, o qual foi indeferido, sendo o apelante cientificado em 4/5/2010 nos termos do Ofício nº 001/2010-JULG (fl. 111).

Segundo as regras constantes no Código Tributário do Município de Ananindeua (Lei complementar municipal nº 2.181/2005) tanto a impugnação ao auto de infração quanto o recurso voluntário possuem efeito suspensivo sobre a exigibilidade do imposto em discussão:

Art. 211 – O sujeito passivo poderá impugnar a exigência fiscal, independentemente do prévio depósito, dentro do prazo de 20 (vinte) dias, contados da notificação do lançamento, da intimação do auto de infração ou do termo de apreensão, mediante defesa por escrito, alegando, de uma só vez, toda a matéria que entender útil, e juntando os documentos comprobatórios das razões apresentadas.

§ 1º - A impugnação da exigência fiscal mencionará: 1) a autoridade julgadora a quem é dirigida; 2) a qualificação do interessado e o endereço para a intimação; 3) os motivos de fato e de direito em que se fundamenta; 4) as diligências que o sujeito passivo pretenda que sejam efetuadas, desde que justificadas as suas razões. 5) o objetivo visado.

§ 2º - A impugnação terá efeito suspensivo da cobrança e instaurará a fase contraditória do procedimento – grifo nosso.

Art. 214 – Do despacho da autoridade administrativa de primeira instância caberá



recurso voluntário para a Instância Administrativa Superior.

Parágrafo Único - O recurso terá efeito suspensivo da cobrança e deverá ser interposto dentro do prazo de 20 (vinte) dias, contados da data de notificação do despacho de primeira instância – grifo nosso.

Porém, a mesma legislação em seu art. 218 não prevê efeito suspensivo ao pedido de reconsideração cabível da decisão da segunda instância:

Art. 218 – Da decisão de Segunda Instância caberá pedido de reconsideração a mesma no prazo de 30 (trinta) dias.

Neste contexto, entendo que o marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandamus é a data em que o contribuinte tomou ciência da decisão administrativa sobre o indeferimento do recurso voluntário interposto a segunda instância dentro do processo administrativo tributário e não da notificação do julgamento do pedido de reconsideração como pretendido na petição inicial (fls. 2-3).

Assim, no caso em concreto, tenho que o apelante/impetrante teve ciência do julgamento do recurso voluntário referente ao auto de infração nº 180/2007, último recurso administrativo com efeito suspensivo, em 7/8/2008, conforme ofício nº 029/2008-JULG (fl. 175), logo quando da impetração do remédio constitucional ocorrida em 1/6/2010 (papeleta de distribuição) o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, previsto art. 23 da Lei nº 12.016/2009, já havia ultrapassado em muito. Enfatizo que o pedido de reconsideração apresentado administrativamente não tem o condão de interromper o prazo decadencial, conforme Súmula nº 430 do STF e firme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

do STF: Pedido de Reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o Mandado de Segurança.

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. DISCIPLINAR. MAGISTRADO. DECADÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO. RECURSO ORDINÁRIO. RECONSIDERAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE SUSPENSÃO DO PRAZO DECADENCIAL. SÚMULA 430/STF. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. BAIXA PLAUSIBILIDADE JURÍDICA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Cuida-se de medida cautelar ajuizada com o fito de obter efeito suspensivo ao recurso ordinário interposto contra o acórdão que considerou ter havido decadência (art. 23 da Lei 12.016/2009) à impetração que combatia aplicação de penalidade em processo disciplinar.

2. Os autos informam que foi aplicada penalidade a magistrado pelo tribunal em acórdão publicado em 14.11.2012, contra o qual foi peticionado pedido de reconsideração, outorgado com efeito suspensivo. Ao pedido de reconsideração foi negado provimento por meio de acórdão datado de 23.4.2014, tendo havido impetração em 3.7.2014. O Tribunal de origem considerou que o mandado de segurança deveria ter sido ajuizado a partir da publicação da penalidade.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é clara em afirmar que prevalece o teor da Súmula 430/STF, que dita: "Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança" (Sessão Plenária de 1º.6.1964, publicado no DJ de 6.7.1964, p. 2183). Precedente: AgRg no RMS 35.312/DF, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 12.6.2015; AgRg no RMS 42.870/MT, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.11.2014. Tal entendimento está claro na jurisprudência do Pretório Excelso: AgR no MS 28.341/DF, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, publicado no DJe-162 em 22.8.2014; AgR no MS 31.998/DF, Relatora Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, publicado no DJe-148 em 1º.8.2014.

Medida cautelar improcedente. (MC 23.797/AC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 16/11/2015) - grifo nosso.

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO FORA DO PRAZO DECADENCIAL. RECURSO ADMINISTRATIVO SEM EFEITO SUSPENSIVO. INTERRUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Consoante entendimento jurisprudencial, o pedido de reconsideração (Súmula 430)



e o recurso administrativo destituído de efeito suspensivo não têm o condão de interromper o prazo decadencial do mandado de segurança. Precedentes (AgRg no MS n. 14.178/DF, Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, DJe 17/4/2009).

2. Mandado de segurança extinto com análise de mérito, nos termos do art. 23 da Lei n. 12.016/2009, c/c o art. 269, IV, do Código de Processo Civil. (MS 11.655/DF, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/09/2013, DJe 18/10/2013) – grifo nosso.

Desta feita, é de se reconhecer a consumação do prazo decadencial para a impetração da ação mandamental com o fito de anular o Auto de Infração de nº 180/2007.

DA FALTA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AO TERMO INICIAL DO PRAZO DECADENCIAL PARA IMPETRAÇÃO DO MANDAMUS - AINF Nº 183/2007:

No que diz respeito ao Auto de Infração nº 183/2007, observo que o impetrante após autuação (fls. 50-51) também deu início ao processo administrativo tributário com apresentação da impugnação, de cuja decisão de indeferimento teve conhecimento em 2/5/2008 (Ofício nº 024/2008-JULG à fl. 95), em seguida interpôs recurso voluntário (fls. 83-94), todavia não há nos autos prova da data em que tomou ciência de seu indeferimento.

Somente se tem notícia de que foi apresentado pedido de reconsideração, o qual foi indeferido (fls. 43-49), sendo o interessado cientificado em 4/5/2010 nos termos do Ofício nº 002/2010-JULG (fl. 42).

De acordo com a fundamentação alhures exposta, firmei o entendimento de que, no caso em tela, o verdadeiro ato coator impugnado por este mandamus é a decisão administrativa que indeferiu o recurso voluntário interposto no curso do processo administrativo tributário, sendo a sua ciência pelo interessado o marco inicial para a contagem do prazo decadencial.

Nesse passo, diante da ausência de prova nos autos acerca da data em que o impetrante teve conhecimento do ato coator, resta inviável a esta Relatora aferir se a presente ação constitucional foi impetrada no prazo decadencial legalmente previsto, o que, demonstra a patente ausência de prova pré-constituída e conduz ao julgamento sem resolução de mérito.

Neste sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. AUTORIDADE COATORA. LEGITIMIDADE PASSIVA VERIFICADA. ATO COATOR NÃO COMPROVADO. AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES E DE PROVAS QUANTO À NEGATIVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DECADÊNCIA VERIFICADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À EMPRESA PÚBLICA. CONTAGEM PARA FINS DE ANUÊNIO E QUINQUÊNIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

- O Presidente do Banco Central do Brasil é parte legítima para figurar neste mandado de segurança. É notória a relação de subordinação do Chefe do Departamento de Gestão de Pessoas (Depes) ao presidente do órgão, é o que se extrai dos arts. 12, XXVI, XXIX, XXXII, 13, XIII, do seu Regimento Interno.

- In casu, o impetrante não comprova a existência do ato coator, não há informações no pedido exordial de que o requerimento administrativo, datado de 30.8.2007, tenha sido indeferido ou que tenha sido omissivo o Chefe do Departamento de Gestão de Pessoas quanto à análise do pedido, o que torna dificultosa a averiguação do prazo decadencial para a impetração do mandamus.

- Em teoria, segundo as razões do recurso, o direito do impetrante teria surgido com o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º, da Lei n. 8162/1991 (Súmula n. 678/STF). Cuida-se de orientação jurisprudencial construída a partir de precedentes daquela Corte, publicados em 1999 (informações do sítio eletrônico do STF). Tais dados foram colacionados a fim de demonstrar que a impetração ocorreu a destempo, considerando o prazo decadencial de 120 dias para o mandado de segurança.



Poder Judiciário
Tribunal de Justiça do Estado do Pará
BELÉM
SECRETARIA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
ACÓRDÃO - DOC: 20160193291378 N° 159627


00049532620108140006

20160193291378

- Essa Corte possui jurisprudência consolidada no sentido de que o tempo prestado às empresas públicas e sociedades de economia mistas somente pode ser computado para efeitos de aposentadoria e disponibilidade.
4. Segurança denegada.

(MS 13.962/DF, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/03/2014, DJe 27/03/2014) – grifo nosso.

Ante o exposto, conheço do recurso de apelação interposto para, em efeito translativo, extinguir a Ação Mandamental (Processo nº 0004953-26.2010.814.0006) com solução de mérito face a ocorrência da decadência do direito de impetração quanto ao AINF nº 180/2007, nos termos do art. 269, IV, do CPC e sem resolução do mérito diante da ausência de prova pré-constituída no que se refere ao termo inicial da contagem do prazo decadencial em relação ao AINF nº 183/2007 nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC.

É o voto.

Belém, 16 de maio de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora