



AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº 0005405-94.2016.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: MARCUS VINÍCIUS NERY LOBATO
AGRAVADO: TRANSPORTES BERTOLINI LTDA
ADVOGADA: ADRIANA DE CÁSSIA FERRO MARTINS, OAB/PA 7.450
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO – MANDADO DE SEGURANÇA – REGIME ESPECIAL DE REDUÇÃO DO ICMS. LIMINAR CONCEDIDA PELO JUÍZO DE PISO – EFEITO SUSPENSIVO CONCEDIDO – DESCUMPRIMENTO DAS CLÁUSULAS PREVISTAS NO RICMS PELA AGRAVADA – RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I- A Administração Pública, no exercício de seu poder discricionário, de acordo com sua conveniência e oportunidade, e por meio do Regime Especial de ICMS, estabeleceu critérios para a concessão do benefício de redução do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

II- In casu, a agravada não nega que possui débito de ICMS, bem como que tal débito é objeto de ação de execução fiscal (processo nº 2007.1006379-0), no qual afirma já ter oferecido bens à penhora e solicitado a suspensão da exigibilidade da cobrança, por pretender opor embargos à execução fiscal.

III- Em razão dessa discricionariedade administrativa e da existência de débito não negado pela agravada, o benefício pode ser revogado, o que foi efetivamente feito pelo Estado.

IV- Dessa forma, ausente o requisito da prova inequívoca e da verossimilhança para fins de concessão da liminar pelo juízo a quo.

V- Efeito suspensivo concedido.

VI- Recurso Conhecido e Provido. Unânime.

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em CONHECER E NEGAR PROVIMENTO ao recurso de AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos seis dias do mês de novembro do ano de dois mil e dezessete.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora Célia Regina de Lima Pinheiro.

Belém, 06 de novembro de 2017.

Desa. Rosileide Maria da Costa Cunha
Relatora



AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO Nº 0005405-94.2016.814.0000
ÓRGÃO JULGADOR: 1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: MARCUS VINÍCIUS NERY LOBATO
AGRAVADO: TRANSPORTES BERTOLINI LTDA
ADVOGADA: ADRIANA DE CÁSSIA FERRO MARTINS, OAB/PA 7.450
RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

RELATÓRIO

ESTADO DO PARÁ – FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL interpôs o presente AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo, contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal, que deferiu a medida liminar nos autos do MANDADO DE SEGURANÇA (Processo Eletrônico nº 0117569-06.2015.8.14.0301), impetrado por TRANSPORTES BERTOLINI LTDA contra ato do Diretor de Fiscalização da Secretaria Executiva do Estado do Pará.

O juízo singular, analisando a liminar pleiteada, deferiu a tutela antecipada nos seguintes termos:

... Diante do exposto, fundamentada no artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009, **CONCEDO** liminar requerida para determinar à autoridade coatora e aos seus subordinados que se abstenham de exigir o recolhimento antecipado do ICMS previsto no art. 108, inciso IX, alínea a, do RICMS/PA, permitindo que a Impetrante continue a usufruir seu direito à condição de cálculo do ICMS pelo regime normal de apuração mensal, previsto no art. 108, inciso V, alínea a, do RICMS/PA, até a decisão final da presente demanda. Na hipótese de descumprimento deste provimento, arbitro desde logo a multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), até o limite de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), sujeita à responsabilidade solidária do Estado e do agente ou servidor público que obstar ao cumprimento da tutela concedida (arts. 536 e 537, do CPC). Intime-se a autoridade apontada na peça inicial, visando ao cumprimento da presente liminar, notificando-a para prestar informações no prazo de dez dias, bem como determino que se dê ciência do feito à pessoa jurídica de direito público interessada, por meio de seu representante judicial, nos termos dos incisos I e II do artigo 7º da lei acima citada. Cadastra-se o Estado do Pará no polo passivo para fins de intimação e notificação. Após o decurso do prazo para informações, abra-se vista ao Ministério Público.

Inconformado, o Estado do Pará interpôs o presente recurso.

Em suas razões (fls. 02/19), insurge-se o agravante contra a decisão, alegando que a empresa agravada não preenche um dos requisitos para ver



prorrogado o Regime Especial de pagamento mensal do ICMS, pois encontra-se na qualidade de ativo não regular, não podendo gozar do benefício da não-cumulatividade do referido imposto.

Afirmou que o estabelecimento da Agravada, cuja inscrição Estadual é de nº 15.195.069-5, apresenta auto de infração e notificação fiscal vencida no valor atualizado de R\$ 411.843,46 (quatrocentos e onze, oitocentos e quarenta e três mil reais e quarenta e seis centavos), crédito tributário que está sendo executado judicialmente, e por tal razão não pode obter regime especial nos termos do artigo 108, § 5º do RICMS/PA.

Pleiteou pelo efeito suspensivo para ordenar a imediata sustação dos efeitos da decisão agravada. No mérito, pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso, para reformar e cassar em definitivo, a liminar concedida pelo juízo de piso.

Acostou documentos (fls. 20/77).

Distribuído a minha relatoria, em decisão monocrática de fls. 80/83, deferi o efeito suspensivo pretendido, e determinei a comunicação ao juízo a quo, a intimação do agravado e a remessa dos autos ao Ministério Público de 2º grau.

O agravado apresentou contrarrazões (fls.86/101), pugnando pelo improvimento do recurso, e via de consequência, a manutenção da liminar concedida pelo juízo de origem.

O Magistrado de piso não prestou as informações solicitadas.

Nessa Instância, o representante do Parquet emitiu parecer se manifestando pelo conhecimento e provimento do agravo, para que a decisão guerreada seja reformada. É o relatório.

VOTO

A EXMA. DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA (RELATORA):

Preenchidos os requisitos de admissibilidade, recebo o presente Agravo de Instrumento, eis que, nos termos do art. 1.015 do Novo Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto que o conhecimento do agravo deve ficar restrito ao acerto ou não da decisão atacada, não sendo viável a discussão aprofundada de temas relativos ao mérito da causa, sob pena do indevido adiantamento da tutela jurisdicional pleiteada, e por consequência em supressão de instância.

O cerne do presente recurso se restringe tão somente em analisar, no caso concreto, se estão presentes ou não os requisitos legais que autorizariam o deferimento da tutela antecipada pelo Juízo a quo, que, nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela agravada, determinou que a autoridade apontada como coatora e seus subordinados se abstivessem de exigir o recolhimento antecipado do ICMS previsto no art. 108, inciso IX, alínea a, do RICMS/PA, permitindo que a impetrante continue a usufruir seu direito à condição de cálculo do ICMS pelo regime normal de apuração mensal, sob pena de multa diária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), limitada à R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), em caso de descumprimento.

Com razão o agravante.

Para o deferimento da liminar em sede de mandado de segurança, imperioso a concorrência do fundamento relevante e do perigo da ineficácia



da medida. Sem que ocorram esses dois requisitos, que são necessários, essenciais e obrigatoriamente cumulativos, não se admite a concessão da liminar pleiteada.

Compulsando os autos e analisando as argumentações apresentadas por ambas as partes, entendo que a decisão proferida pelo Juízo a quo merece ser reparada, ante a ausência dos requisitos autorizadores.

A concessão do benefício fiscal é feito por meio de ato discricionário da Administração Pública, de acordo com sua conveniência e oportunidade, razão pela qual poderá ser revogado a qualquer tempo, uma vez que não implica em direito adquirido, conforme prevê, inclusive, o caput do artigo 795 do RICMS:

Art. 795. O regime especial concedido poderá ser alterado ou cassado, a qualquer tempo, sendo competente para determinar a alteração ou a cassação o Secretário de Estado da Fazenda, mediante despacho em expediente devidamente instruído.

O próprio artigo acima mencionado, estabelece que a revogação será feita a qualquer tempo, desde que mediante despacho em expediente devidamente instruído.

Pelo que se infere dos autos a agravada não nega que possui débito de ICMS, bem como que tal débito é objeto de ação de execução fiscal (processo nº 2007.1006379-0), no qual afirma já ter oferecido bens à penhora e solicitado a suspensão da exigibilidade da cobrança, por pretender opor embargos à execução fiscal, uma vez que essa dívida tributária refere-se a glosas de créditos de ICMS relativos aos combustíveis e lubrificantes que a transportadora utiliza em suas atividades.

Ressalte-se que a existência de débito de ICMS, não negado pela agravada no presente caso, legitima a Fazenda Estadual à sua cobrança, seja administrativamente ou mesmo através das medidas judiciais cabíveis, além de proceder todas as medidas administrativas decorrentes da inadimplência, inclusive a suspensão do benefício concedido ao devedor.

Dessa maneira, é ilógico que uma empresa em débito seja beneficiada com um crédito em razão da não-cumulatividade do ICMS se ainda não quitou suas dívidas anteriores.

Ademais, a discussão trazida nos autos de mandado de segurança pela agravada/impetrante, para o seu deslinde, faz-se necessário dilação probatória.

Assim, refoge à estreita via do writ, que não admite dilação probatória no sentido de que se possa decidir sobre aspectos factuais controversos que demandem o exame de fatos e provas.

Neste sentido, cabe trazer à baila o teor dos art. 1º e 10 da Lei nº 12.016/09 que preceituam o seguinte:

Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.
Grifo.

Art. 10 - A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

No procedimento especial do mandado de segurança, duas são as



condições específicas da ação: o direito líquido e certo e a ilegalidade ou abuso de poder no ato atacado via writ. Logo, será líquido o direito que se apresenta com alto grau de plausibilidade, em tese, e certo, aquele que se oferece configurado preferencialmente de plano, sem recurso a dilações probatórias, o que não é o caso em tela.

Importante observarmos o que Hely Lopes Meirelles, nos ensina sobre o Mandado de Segurança, quando afirma:

Direito Líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por Mandado de Segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações de fatos e ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, o direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.

Por exigir situações e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória no Mandado de Segurança. Há, apenas, uma dilação para informações do impetrado sobre as alegações e provas oferecidas pelo impetrante, com subsequente manifestação do Ministério Público sobre a pretensão do postulante. Fixada a lide nestes termos, advirá a sentença considerando unicamente o direito e os fatos comprovados com a inicial e as informações. As provas tendentes a demonstrar a liquidez e certeza do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, desde que acompanhem a inicial,... O que se exige é prova pré constituída das situações de fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.
Grifos.

Desta feita, em tese, não há direito líquido e certo demonstrado em sede de liminar na ação principal de mandado de segurança.

Pelo exposto, CONHEÇO E DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento interposto pelo Estado do Pará, convalidando a suspensão do efeito de fls. 80/83, reformando definitivamente a liminar proferida pela Juízo singular, nos termos da presente fundamentação.

É como voto.

Belém, 06 de novembro de 2017.

DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA
Relatora