



MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO N.º 0005827-35.2017.8.14.0000
ÓRGÃO JULGADOR: SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO
RELATORA: DESEMBARGADORA LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
IMPETRANTE: REINARDA MINERAÇÃO LTDA
ADVOGADO: FABRICIO MENDONÇA DE FARIA
IMPETRADO: SECRETÁRIO EXECUTIVO DE ESTADO DA FAZENDA
LISCONSORTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: CAÍO DE AZEVEDO TRINTADE
PROCURADORA DE JUSTIÇA: LEILA MARIA MARQUES DE MORAES

MANDADO DE SEGURANÇA. ATO IMPETRADO CONSUBSTANCIADO NA OMISSÃO DA AUTORIDADE NA HOMOLOGAÇÃO, COMPENSAÇÃO E TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS DE ICMS (IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIA E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÃO). PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INCOMPLETO. SUBSTITUIÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA POR DECISÃO DO PODER JUDICIÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. In casu não ficou caracterizado o direito líquido e certo da impetrante consistente na obtenção de provimento jurisdicional consubstanciado na determinação para que a autoridade impetrada (Secretário Executivo de Estado da Fazenda) expeça atos declaratórios do direito da impetrante a homologação, compensação e transferência de créditos tributários de ICMS à terceiros, na importância de R\$ 17.670.104,01 (dezessete milhões seiscentos e setenta mil e cento e quatro reais e um centavo), face a inexistência de prova pré-constituída da completa realização do procedimento administrativo necessário ao reconhecimento da legitimidade do crédito, e por conseguinte, a concessão da segurança, nestas circunstâncias, implicaria em ingerência indevida na competência atribuída a autoridade impetrada. Processo extinto, sem apreciação do mérito, à unanimidade, por necessidade de dilação probatória inviável na via do Mandado de Segurança.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Desembargadores componentes da Seção de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do Voto da digna Relatora.

Sessão presidida pelo Excelentíssimo Desembargador Luiz Gonzaga da Costa Neto.

Representou o Ministério Público a Excelentíssima Procuradora de Justiça Tereza Cristina Barata Batista Lima.

Belém/PA, 20 de março de 2018.

DESA. LUZIA NADJA GUIMARÃES NASCIMENTO
RELATORA



RELATÓRIO

Tratam os presentes de MANDADO DE SEGURANÇA impetrado por REINARDA MINERAÇÃO LTDA contra omissão do SECRETÁRIO EXECUTIVO DE ESTADO DA FAZENDA em proceder a homologação, compensação e transferência à terceiro dos créditos tributários de ICMS indicados na inicial, na importância de R\$ 17.670.104,01 (dezesete milhões seiscientos e setenta mil e cento e quatro reais e um centavo), no procedimento administrativo protocolado para tal finalidade.

Alega a impetrante que após a realização de Auditoria por parte do Fisco, desde de dezembro de 2016, a autoridade impetrada não determinou a remessa dos autos à Diretoria de Arrecadação e Informações Fazendárias e ao Núcleo de Tributação e Estudos Econômicos para parecer final, por mais de 04 (quatro) meses, como forma abusiva de negar o pedido de homologação de créditos, e por conseguinte, teria legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, na forma do art. 3.º do Decreto Estadual n.º 4.601/2001.

Afirma que tem por objetivo a pesquisa, a lavra e o beneficiamento de substâncias minerais e destina todo o seu produto industrializado à exportação para Cidade de New York – US, na forma autorizada pelo Banco Central do Brasil, tendo Sede no Município de Floresta do Araguaia/PA, e que não há incidência de ICMS sobre as suas mercadorias destinadas à exportação, por força do art. 155, II, §2.º, X, letra a, da Constituição Federal, e art. 3.º, inciso II, da Lei Complementar n.º 87/1996 (Lei Kandir), e obteve saldo remanescente de crédito acumulado que pode ser objeto de transferência a terceiro contribuinte sediado no território paraense, na forma do art. 73, I e II, §1.º, inciso I a III, e §2.º, inciso II, do Regulamento de ICMS.

Assevera que a autoridade impetrada incorreu em abuso de poder ao omitir-se em proceder a homologação, compensação e transferência de créditos tributários de ICMS a que faz jus a impetrante, através do indeferimento do pedido de forma transversa.

Defende que o próprio Fisco reconheceu a existência do crédito quando da conclusão da auditoria pelo Diretor de Fiscalização da SEFA, na forma do art. 166 do CTN, e não há óbice a utilização do crédito para amortizar o seu débito de ICMS e transferir o saldo residual remanescente, pois desde junho de 2016 encerrou sua atividade em razão do esgotamento da mina que explorava e pretende regularizar sua situação junto ao Fisco Estadual.

Requer assim seja concedida a segurança reconhecendo o abuso de poder da autoridade impetrada por omissão em apreciar o processo administrativo n.º 002012730023505-1, e seja determinada a expedição de atos declaratórios consistentes na homologação, compensação e transferências dos créditos tributários de ICMS.

Juntou os documentos de fls. 13/134.

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 141/155.



O Ministério Público apresentou parecer às fls. 159/163, da lavra da Excelentíssima Procuradora de Justiça Leila Maria Marques Moraes, opinando pela denegação da segurança.

O Estado do Pará solicitou seu ingresso na lide, na qualidade de litisconsorte passivo, em petição que ratificou as informações prestadas à fl. 164, o que foi deferido em despacho de fl. 165.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia diz respeito a suposta existência de direito líquido e certo da impetrante a obter provimento jurisdicional determinando a autoridade impetrada que declare a homologação, compensação e transferência de créditos tributários de ICMS (Imposto sobre Circulação de Mercadoria e Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação) à terceiros, face a suposta omissão da autoridade no procedimento realizado.

Analisando os autos, verifico que a própria impetrante admitiu na inicial que ainda há tramites procedimentais a serem observados no processo administrativo necessários ao reconhecimento da legitimidade do crédito de ICMS objeto da homologação, compensação e transferências a terceiros, conforme consignado à fl. 04, tendo em vista que não houve remessa dos autos a Diretoria de Arrecadação e Informações Fazendárias e ao Núcleo de Tributação e Estudos Econômicos, para apresentação do parecer final sobre a matéria.

Tal assertiva corrobora a informação prestada pela autoridade impetrada de que haveria necessidade de prévia verificação dos documentos fiscais, contábeis e outros da empresa, necessários a verificação da legitimidade do crédito, invocando o disposto no art. 72, parágrafo único, do Decreto n.º 4.676/2001, nos seguintes termos:

Decreto 4.7676/2001:

Art. 72 – O crédito acumulado a que se refere o artigo anterior e os demais saldos credores acumulados poderão ser:

(...)

Parágrafo único – O reconhecimento do crédito acumulado relativo às operações e prestações que destinem ao exterior mercadoria e serviço e os demais saldos credores será antecedido de verificação no documentário fiscal e contábil da empresa, bem como de qualquer outro documento necessário à constatação da legitimidade do direito.

Neste sentido, inobstante ter sido concluída a fase de parecer técnico da Diretoria de Fiscalização (fls. 90/130), não ficou caracterizado o direito líquido e certo da impetrante de obter a homologação, compensação e transferência dos créditos tributários de ICMS indicados na inicial, na importância de R\$ 17.670.104,01 (dezessete milhões seiscientos e setenta mil e cento e quatro reais e um centavo).

Isto porque, inexistente prova pré-constituída da completa realização do procedimento administrativo necessário ao reconhecimento da legitimidade dos créditos, com parecer de todos os setores competentes, na forma prevista no art. 3.º do Decreto Estadual n.º 4.601/2001, in verbis:

Decreto Estadual n.º 4.601/2001

Art. 3.º - Atendidas as condições, é competente para homologar a



compensação, subsidiada com parecer técnico da Diretoria de Fiscalização, da Diretoria de Arrecadação e Informações Fazendárias e do Núcleo de tributação e Estudos Econômicos, o Secretário Executivo do Estado da Fazenda.

É verdade que a contribuinte atribui a autoridade impetrada a omissão na tramitação do processo, indicando que a demora na tramitação foi utilizada como forma transversa de indeferimento do pedido, mas não há nos autos qualquer prova da existência de omissão deliberada da autoridade impetrada.

Ao contrário, os elementos existentes militam de forma contrária a assertiva, pois restou incontroverso que o processo administrativo ainda não foi concluído e não está apto para apreciação do pedido formulado de homologação, compensação e transferência de créditos tributários de ICMS.

Logo, não se pode concluir que a autoridade impetrada deliberadamente deixou de apreciar o pedido da contribuinte.

Nestas circunstâncias, a determinação judicial em substituição a apreciação administrativa implica em ingerência indevida do Judiciário na competência administrativa, em violação ao princípio da separação entre os poderes, estabelecido no art. 2.º da CF.

Por outro prisma, o pedido formulado exige necessária verificação dos créditos a serem homologados e créditos e débitos a serem objeto de compensação, além de possível saldo remanescente a ser transferido, o que indica a necessidade de prova técnica hábil para tal finalidade, conforme defendido pela autoridade impetrada à fl. 144.

Neste sentido, faz-se necessária a manifestação dos setores fiscais suprimidos no tramite administrativo, ou seja, há necessidade de dilação probatória incompatível com via estreita do Mandado de Segurança, conforme os precedentes do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, in verbis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 38.494/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DA PROPRIEDADE DOS IMOVÉIS SEQUESTRADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Como o acórdão recorrido afirma que não restou comprovada a propriedade de alguns dos bens sequestrados, exsurge a inexistência de prova pré-constituída do direito líquido e certo. E infirmar os fundamentos do julgado, para reconhecer que os imóveis são de propriedade da ora Agravante demandaria dilação probatória e desconstituição do entendimento da instância a quo, inadmissíveis no âmbito da ação mandamental.

2. Agravo regimental desprovido.



(AgRg no RMS 37.072/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 19/12/2013)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA PARA COMPROVAÇÃO DA NÃO VERIFICAÇÃO DA DECADÊNCIA - NÃO CABIMENTO - NECESSIDADE DE PROVA PRECONSTITUÍDA - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, 'em se tratando de mandado de segurança, a prova do direito líquido e certo deve ser manifesta, pré-constituída, apta, assim, a favorecer, de pronto, o exame da pretensão deduzida em juízo' (EDcl no RMS 37.882/AC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2/4/2013, DJe 9/4/2013).

2. É inadmissível, na via do mandado de segurança, a juntada de documento após a denegação da ordem, com o fim de ilidir o convencimento acerca da decadência.

3. Recurso ordinário não provido.

(RMS 37.276/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 14/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESCABIMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DECISÃO AGRAVADA CONSONANTE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar as razões constantes da decisão agravada.

2. De fato, conforme restou consignado em decisão proferida pelo tribunal a quo - e reiterado pelo então Relator Ministro Nilson Naves -, o impetrante não se desincumbiu de seu ônus de demonstrar, de plano, por meio da pré-constituição de provas, a existência do alegado direito líquido e certo.

3. A decisão agravada encontra-se em consonância com o entendimento consolidado por esta Corte, o qual estabeleceu-se no sentido de a via do mandado de segurança exige a prova pré-constituída do direito alegado, sendo inadmissível a dilação probatória. Precedentes.

4. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

(AgRg no RMS 28.859/PA, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 22/08/2013)

Sobre a matéria temos ainda o seguinte precedente proferido em caso semelhante ao presente, nos seguintes termos:

MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA EM SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DE AUTOS DE INFRAÇÃO E INSCRIÇÃO DA CONTRIBUINTE EM CADASTRO FISCAL NA CONDIÇÃO DE ATIVA NÃO-REGULAR APÓS PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS ACUMULADOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE NA VIA ELEITA. In casu a solução da preliminar de ilegitimidade passiva ad causa da autoridade impetrada, e correspondente competência deste Tribunal para apreciar o Mandado de Segurança, como também a apreciação do mérito relativo a violação



disposto no art. 74, §4.º, inciso I, do Decreto 4.676/2001, demandam dilação probatória inadmissível na via de mandado de segurança, tendo em vista que o Estado do Pará aduz ter realizado a suspensão dos autos de infrações, na forma do art. 74, §4.º, inciso I, do Decreto 4.676/2001, e que a inscrição da contribuinte no cadastro de ativo não-regular decorreu da existência de dívida tributária consolidada em valor superior ao crédito a ser compensado, deixando evidente a necessidade de apuração contábil entre os créditos e os débitos para verificação da existência ou não de saldo remanescente em desfavor da contribuinte e constatação da prática de ato arbitrário atribuível a autoridade apontada como coatora. Processo extinto, sem resolução do mérito, por necessidade de dilação probatória. (MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO N.º 0007753-22.2015.8.14.0000, ÓRGÃO JULGADOR: CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS, Relatora Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento, julgado em 29.11.2016)

Por tais razões, julgo extinto o processo, sem apreciação do mérito, na forma do art. 485, inciso IV, do CPC, face a necessidade de dilação probatória, nos termos da fundamentação. É como Voto.

Belém/PA, 20 de março de 2018.

Desa. Luzia Nadja Guimarães Nascimento
Relatora