



ACÓRDÃO N°

PROCESSO N° 0002989-40.2014.814.0125

1ª TURMA DE DIREITO PÚBLICO

APELAÇÃO CÍVEL

COMARCA DE SÃO GERALDO DO ARAGUAIA

APELANTE: ESTADO DO PARÁ

Advogado (a): Dr. Marlon Aurélio Tapajós Araújo – Procurador do Estado

APELADO: NIPLAN ENGENHARIA S/A

Advogado (a): Dr. Nordenskiold José da Silva – OAB/PA n° 19.129, Dr. José Fernandes Pereira – OAB/SP n° 66.449 e outros

Procurador (a) de Justiça: Dr. Antônio Eduardo Barleta de Almeida

RELATORA: DESA. CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA – REEXAME NECESSÁRIO. SENTENÇA CONTRÁRIA À FAZENDA PÚBLICA – LIMINAR CUMPRIDA. PERDA DO OBJETO – NÃO OCORRÊNCIA. INFRAÇÃO ADMINISTRATIVA TRIBUTÁRIA. APREENSÃO DE MERCADORIAS PARA GARANTIR O PAGAMENTO DO TRIBUTO. ILEGALIDADE. LIBERAÇÃO. EXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1- A sentença proferida contra a União, o Estado e o Distrito Federal, o Município e as respectivas Autarquias e Fundações de Direito Público, está sujeita ao duplo grau de jurisdição;

2- O cumprimento da liminar não implica na extinção do processo, seja com ou sem resolução do mérito, tendo em vista a transitoriedade da medida, sendo necessário o julgamento de mérito, bem como sua confirmação, em sede de reexame necessário, por meio do qual se solucionará de forma definitiva a controvérsia. Preliminar de perda do objeto rejeitada;

3- A empresa apelada foi alvo de fiscalização da SEFA que, por meio de seus agentes, exigiu o pagamento de tributo supostamente indevido, bem ainda apreendeu as mercadorias legalmente acompanhadas de suas notas fiscais, sob a alegação de que o documento fiscal apresentado era inidôneo, e que somente seriam liberadas mediante o pagamento imediato do imposto supostamente devido, ou mediante ordem judicial;

4- Para concessão do mandado de segurança é preciso que haja direito líquido e certo do impetrante, além da prática de ato ilegal e abusivo pela autoridade coatora, estando presentes no caso, tendo em vista que a liberação de mercadoria apreendida não pode ser condicionada ao pagamento do tributo, porquanto o ente público possui via própria para obter o referido fim, oportunizando ao infrator, como é devido, o direito de se defender;

5- A Súmula 323, do STF dispõe: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos;

6- Presentes os requisitos para concessão da segurança, tendo em vista que a liberação de mercadorias apreendidas não pode ser condicionada ao pagamento do tributo supostamente devido, porquanto o ente público possui via própria para obter o referido fim, oportunizando ao infrator, como é devido, o direito de se defender;

7- Reexame Necessário e Apelação conhecidos. Preliminar de perda do objeto rejeitada. Apelo desprovido. Em Reexame, sentença confirmada.

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam, os Excelentíssimos Desembargadores, integrantes da 1ª Turma de Direito Público, à unanimidade, em conhecer do Reexame Necessário e do recurso de Apelação, rejeitar a preliminar de perda do objeto e, no mérito, negar provimento ao apelo. Em Reexame, confirmar a sentença de primeiro grau tal como lançada.

1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, 11 de junho de 2018.
Relatora Exma. Sra. Des. Célia Regina de Lima Pinheiro.



Julgamento presidido pela Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha, tendo como segundo julgador o Exmo. Des. Roberto Gonçalves de Moura e como terceira julgadora, a Exma. Des. Rosileide Maria da Costa Cunha.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora

RELATÓRIO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Trata-se de recurso de Apelação interposto pelo Estado do Pará (fls. 63-70), contra sentença (fls. 57-60), proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de São Geraldo do Araguaia, que nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Niplan Engenharia S/A contra ato do Chefe do Posto Fiscal de São Geraldo do Araguaia, concedeu a segurança pleiteada, determinando a liberação das mercadorias apreendidas relativas ao termo de apreensão e depósito – número 542014390001237, confirmando a liminar anteriormente deferida, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC; sem condenação em honorários advocatícios; isento o impetrado do pagamento das custas.

Narram as razões (fls. 63-70), que a apelada, empresa atuante no ramo de prestação de serviços de execução por administração, gerenciamento, empreitada e subempreitada, de obras de construção civil, mecânicas, elétricas e outras obras semelhantes, impetrou o presente mandamus sob o argumento de que foi indevidamente tributada, pois a remessa de mercadoria para entrega em canteiro de obras não constitui fato gerador de ICMS; que teve suas mercadorias apreendidas, bem como notas fiscais pela equipe de fiscalização da SEFA que opera no Município de São Geraldo do Araguaia. Requereu a imediata liberação das mercadorias apreendidas, o que foi deferido e, ao final, foi concedida a segurança, confirmando a liminar deferida.

Preliminarmente, o apelante aduz a ocorrência de error in procedendo, sob o argumento de que houve a perda do objeto diante da liberação da mercadoria apreendida, inexistindo superveniente interesse processual, pelo que o processo deveria ter sido extinto com base no art. 267, VI do CPC.

No mérito, defende a legalidade do procedimento adotado pela SEFA, que atendeu rigorosamente às disposições legais. Assevera que o caso não atrai a incidência da Súmula nº 323 do STF, pois em caso de desrespeito a obrigações acessórias, a constrição não tem como objetivo o pagamento do tributo, mas sim o cumprimento da legislação tributária, sendo o ato administrativo questionado vinculado, imprescindível à prevenção e repressão da criminalidade e ao exercício do poder de polícia da Administração Pública.

Quanto ao pedido de anulação do auto de infração e do termo de apreensão e depósito, afirma que prevalece a presunção de legitimidade do ato administrativo, tendo em vista que a apelada não apresentou os fundamentos jurídicos de sua pretensão.

Requer o conhecimento e provimento da Apelação, para reformar a



sentença proferida pelo Juízo a quo, bem ainda que o Tribunal se manifeste sobre todas as matérias elencadas no recurso, para fins de prequestionamento.

Apelação recebida somente no efeito devolutivo (fl. 72).

Apresentadas contrarrazões à Apelação (fls. 73-84), em que a apelada refuta os argumentos constantes das razões recursais e, ao final, pugna pelo acolhimento das contrarrazões e consequente desprovimento do recurso.

Coube-me a relatoria do feito (fl. 86).

O Ministério Público nesta instância (fls. 90-93), deixa de emitir parecer e devolve os autos para prosseguimento nos seus ulteriores de direito.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO (RELATORA):

Aplicação das normas processuais

Considerando que o recurso deve observar a legislação vigente na data em que proferida a decisão recorrida, passo a aplicar o CPC/73 ao exame da matéria, haja vista a prolação da sentença ser anterior à vigência da nova lei processual.

Reexame necessário – sentença contrária à Fazenda Pública

A sentença vergastada foi prolatada contra o Estado do Pará. Logo, necessário o seu exame no duplo grau de jurisdição, nos termos do art. 475, I, do CPC/73.

É nesse sentido o entendimento do STJ. Senão vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PRELIMINAR DE OFENSA AO ART. 475 DO CPC. NÃO ACOLHIMENTO. PARTICULAR QUE NÃO APELOU DA SENTENÇA NA PARTE EM QUE RESTOU SUCUMBENTE. LIMITES DA DEVOLUTIVIDADE DO REEXAME NECESSÁRIO: QUESTÕES JULGADAS EM PREJUÍZO DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULAS 45 E 325 DO STJ. ENTENDIMENTO DOUTRINÁRIO DE BARBOSA MOREIRA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

1. (...)

2. Isso porque o reexame necessário é instituto destinado a proteger o interesse público, razão pela qual a devolutividade é restrita às questões que foram decididas em prejuízo da Fazenda Pública.

3. (...)

4. Destaca-se, no âmbito doutrinário, a lição de José Carlos Barbosa Moreira: "A obrigatoriedade do reexame em segundo grau das sentenças contrárias à Fazenda Pública não ofende o princípio da isonomia, corretamente entendido. A Fazenda não é um litigante qualquer. Não pode ser tratada como tal; nem assim a tratam outros ordenamentos jurídicos, mesmo no chamado Primeiro Mundo. O interesse público, justamente por ser público — ou seja, da coletividade como um todo — é merecedor de proteção especial, num Estado democrático não menos que alhures. Nada tem de desprimorosamente 'autoritária' a consagração de mecanismos processuais ordenados a essa proteção".

5. (...)

6. (...)

7. (...)

8. Recurso especial não provido, no que se refere às preliminares de ofensa aos arts. 475 e 535 do CPC. Recurso não conhecido em relação às demais questões suscitadas, que foram decididas em prejuízo do particular que não apelou da sentença. (REsp 1233311/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/05/2011, DJe 31/05/2011) (grifei)

Reconheço, portanto, a incidência do reexame necessário da sentença.



Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do reexame necessário e do recurso voluntário e passo a analisar a matéria devolvida.

Preliminar de perda do objeto

O apelante afirma que ocorreu a perda do objeto da ação, considerando a liberação das mercadorias apreendidas por meio do termo n 542014390001237, inexistindo superveniente interesse processual.

Não assiste ao apelante. Veja-se.

O cumprimento da liminar não acarreta a perda do objeto, máxime porque, na hipótese, o atendimento do pleito só ocorreu por força da determinação judicial, necessitando de confirmação.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO MANDAMUS. ATENDIMENTO NO CURSO DA DEMANDA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. A parte impetrante, tem o direito líquido e certo de ver-se submetida à perícia, com vistas ao cancelamento de seu benefício, independentemente do movimento paresta, se tal procedimento é condição para o exercício do direito ao trabalho. O atendimento administrativo do pleito pelo impetrado no curso da demanda não importa em perda de objeto por falta de interesse processual, na medida em que se deu após a ordem da medida liminar. (TRF4 5080516-85.2015.4.04.7100, QUINTA TURMA, Relatora TAÍS SCHILLING FERRAZ, juntado aos autos em 16/05/2017) (grifei)

Dessa forma, o cumprimento de decisão que defere liminar não implica na extinção do processo por ausência de superveniente interesse processual, tendo em vista a transitoriedade da medida, sendo necessário o julgamento de mérito, bem como sua confirmação, em sede de reexame necessário, por meio do qual se solucionará de forma definitiva a controvérsia, razão pela qual rejeito a preliminar.

Mérito

Trata-se de Apelação interposta pelo Estado do Pará contra sentença prolatada nos autos do Mandado de Segurança impetrado contra ato coator do Chefe de Fiscalização do Posto Fiscal de São Geraldo do Araguaia, que julgou procedente o pedido da empresa impetrante, concedendo a segurança pleiteada no sentido de determinar a liberação das mercadorias apreendidas relativas ao termo de apreensão e depósito n° 542014390001237.

Em que pesem os argumentos do apelante, seu inconformismo não prospera. Veja-se.

Extrai-se dos autos que, em operação de remessa de mercadoria para canteiro de obras localizado neste Estado, na sede da empresa Vale S/A, a empresa impetrante/apelada foi alvo de fiscalização da SEFA que, através de seus agentes, exigiu o pagamento de ICMS no importe de R\$8.988,78 (oito mil, novecentos e oitenta e oito reais e setenta e oito centavos), calculado sobre o valor da mercadoria destacado em nota fiscal, aplicando, ainda, sobre o valor do imposto, multa no percentual de 80% (oitenta por cento), totalizando a importância de R\$16.179,80 (dezesseis mil, cento e setenta e nove reais e oitenta centavos). Que além da exigência de tributo supostamente indevido, a autoridade coatora apreendeu as mercadorias legalmente acompanhadas de suas notas fiscais, alegando que o



documento fiscal apresentado era inidôneo, e que somente liberaria as mercadorias mediante o pagamento imediato do imposto supostamente devido, ou mediante ordem judicial.

Foram carreados aos autos o termo de apreensão e depósito n° 542014390001237 (fls. 17-18) e as notas fiscais da mercadoria apreendida (fls. 34-35).

Dito isto, consigno que, o mérito recursal deve cingir-se à análise da penalidade de apreensão das mercadorias da empresa impetrante/apelada, à luz do ordenamento jurídico vigente, e não à verificação acerca da (i)legalidade do procedimento administrativo que ensejou a infração administrativa aplicada à empresa impetrante, pois sequer houve discussão sobre este ponto.

Pois bem. Para concessão do mandado de segurança é preciso que haja direito líquido e certo do impetrante, além da prática de ato ilegal e abusivo pela autoridade coatora, o que, no caso, entendo estarem presentes, tendo em vista que a liberação de mercadoria apreendida não pode ser condicionada ao pagamento do tributo, porquanto o ente público possui via própria para obter o referido fim, oportunizando ao infrator, como é devido, o direito de se defender.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu monocraticamente:

ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INFRAÇÃO AMBIENTAL. TRANSPORTE IRREGULAR. MADEIRA SERRADA. COMINAÇÃO. SANÇÕES. MULTA. APREENSÃO. VEÍCULO. LIBERAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL INADEQUADA. AUSÊNCIA. RAZÕES RECUSAIS. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. VIOLAÇÃO. NORMAS FEDERAIS. CARÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. MOTIVAÇÃO JUDICIAL INATACADA. SÚMULA 283/STF. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. (RECURSO ESPECIAL n° 1.518.929 - CE (2015/0050358-9); RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, em 20-4-2015)

Ademais, não desconheço a alegação do apelante no sentido de que é legítima a constrição de mercadoria que transita por locais diversos dos indicados na nota fiscal ou sem a documentação idônea. Todavia, noto que a empresa apelada apresentou a nota fiscal n° 000.017.379 (NATUREZA DA OPERAÇÃO: VENDA A ORDEM), de aquisição das mercadorias apreendidas (cabos de cobre) (fl. 34), que por ocasião da fiscalização estavam sendo remetidas à Vale S/A, conforme se vê da nota fiscal n° 000.017.381 (NATUREZA DA OPERAÇÃO: REMESSA CONTA E ORDEM) (fl. 35), que demonstram a realização de operação de remessa de mercadorias para canteiro de obras, tendo em vista que o objeto social da apelada, conforme relatado, é a prestação de serviços de execução por administração, gerenciamento, empreitada e subempreitada, de obras de construção civil, mecânicas, elétricas e outras obras semelhantes, constante no seu Estatuto Social (fl. 23). Desta forma, exsurge inegável que a apreensão das mercadorias em comento não teve outra finalidade senão coagir a impetrante/apelada a pagar o ICMS que o Fisco supõe ser devido, ignorando-se, destarte, que está sedimentada nos Tribunais a inadmissibilidade de apreensão de mercadorias como forma de coibir o contribuinte a efetuar o pagamento do imposto, conduta que se afigura ilegal, porquanto viola princípios basilares contidos na Constituição Federal, notadamente os que concernem ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), ao direito de propriedade (art. 5º,



XXII, da CF) e à ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV, da CF).

Trago à colação o enunciado da Súmula 323 do STF, plenamente aplicável ao caso:
Súmula 323. É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.

No mesmo sentido, são os julgados do TJMS:

MANDADO DE SEGURANÇA - MERCADORIAS, VEÍCULOS E NOTAS APREENDIDOS PELO FISCO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA - FORMA COERCITIVA PARA QUE O CONTRIBUINTE RECOLHA O TRIBUTOS - ILEGALIDADE - SÚMULA 323 DO STF - PEDIDO PREVENTIVO PARA ABSTENÇÃO DE NOVAS APREENSÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Autoridade coatora não é somente a executora do ato, mas também quem ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde por suas consequências administrativas. Exsurto do caderno processual que a retenção dos bens não teve outra finalidade senão coagir o contribuinte a pagar o ICMS que se supõe devido, desponta inegável o direito líquido e certo da impetrante, porquanto sedimentado, inclusive consoante Súmula 323 do Pretório Excelso, que tal conduta se afigura ilegal, inobserva princípios basilares contidos na Constituição Federal, notadamente os que concernem ao devido processo legal (artigo 5º, LIV, da CF), ao direito de propriedade (art. 5º, XXII, da CF) e à ampla defesa e contraditório (artigo 5º, LV, da CF). Descabe, por outro prisma, a concessão da segurança para impedir futuras apreensões, posto que o mandado de segurança preventivo não pode ser utilizado com o intuito de obter provimento genérico aplicável a todos os casos futuros de mesma espécie. (TJMS - Mandado de Segurança n. 1405853-73.2015.8.12.0000, N/A, 2ª Seção Cível, Relator (a): Juiz Jairo Roberto de Quadros, j: 08/08/2016, p: 09/08/2016)

APELAÇÃO CÍVEL EM MANDADO DE SEGURANÇA MERCADORIAS APREENDIDAS PELO FISCO FORMA COERCITIVA PARA QUE O CONTRIBUINTE RECOLHA O TRIBUTOS ILEGALIDADE SÚMULA 323 DO STF PEDIDO PREVENTIVO PARA ABSTENÇÃO DE NOVAS APREENSÕES IMPOSSIBILIDADE RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. De acordo com a Súmula 323 do Supremo Tribunal Federal, não se justifica a apreensão de mercadorias por parte do Fisco, com a finalidade de coagir o contribuinte a realizar o pagamento do tributo. As mercadorias podem ficar apreendidas desde que seja por tempo suficiente e tão somente para que o Fisco Estadual lavre o auto de infração, pois a demonstração de eventuais irregularidades, bem como as penalidades impostas em virtude das infrações cometidas pela contribuinte devem ser apuradas mediante processo administrativo fiscal, que prevê a oportunidade da ampla defesa e contraditório àquele cujo fisco apreendeu as mercadorias. A pretensão de impedir a apreensão de novas mercadorias possui caráter genérico, incompatível com a natureza da ação mandamental. (TJMS - APELAÇÃO nº 0007739-94.2012.8.12.0001; 3ª Câmara Cível; Relator: Des. Eduardo Machado Rocha; julgado em 3 de fevereiro de 2015)

Com efeito, oportuno enfatizar que o Fisco tem à sua disposição mecanismos legais para exigir do contribuinte o recolhimento do tributo que reputar devido, somente se justificando a apreensão das mercadorias no instante em que o agente do fisco coletasse os dados necessários à caracterização de eventual ilícito tributário, sendo indevida além do tempo necessário para assegurar a prova material da falta.

Desta feita, ainda que haja a constatação de irregularidades, o Fisco não está autorizado a reter mercadorias com o objetivo de obrigar o recolhimento do tributo, sob pena de ocasionar graves consequências ao contribuinte, uma vez que fica impedido de desenvolver normalmente suas atividades, privando-o de seus bens sem o devido processo legal, em afronta aos ditames constitucionais, ao norte citados.

Portanto, agiu com acerto o Juízo a quo, uma vez que não é possível



condicionar a liberação de mercadorias apreendidas ao pagamento de tributos supostamente devidos, razão pela qual deve ser mantida a sentença de extinção do processo com resolução do mérito, que concedeu a segurança para determinar a liberação das mercadorias apreendidas, de propriedade da empresa impetrante.

Ante o exposto, conheço do Reexame Necessário e do recurso de Apelação. Rejeito a preliminar de perda do objeto e, no mérito, nego provimento ao apelo. Em Reexame, confirmo a sentença de primeiro grau tal como lançada.

Por último, considerando que a sentença recorrida foi prolatada contra o Estado do Pará, determino a remessa destes autos ao Setor de Distribuição do 2º Grau, para que altere a classificação do presente feito para Reexame Necessário e Apelação, procedendo à respectiva modificação na capa dos autos.

É o voto.

Belém, 11 de junho de 2018.

Desembargadora CÉLIA REGINA DE LIMA PINHEIRO
Relatora