



ACÓRDÃO N.º: DJ:
MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0008453-27.2017.814.0000
IMPETRANTE: ITMF – PINHEIRO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA
ADVOGADO (A): CAMILY GOMES – OAB/CE Nº 18.376
IMPETRADO: SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ PROCURADOR: GUSTAVO VAZ SALGADO
RELATORA: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DO SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ. APLICAÇÃO DE MULTA EM RAZÃO DO NÃO RECOLHIMENTO DA ANTECIPAÇÃO ESPECIAL DE ICMS RELATIVO A OPERAÇÃO INTERESTADUAL DE MERCADORIA PARA FINS DE COMERCIALIZAÇÃO. AÇÃO MANDAMENTAL INSURGINDO QUANTO A ERRO NO VALOR DA MULTA APLICADA, UMA VEZ QUE A LEI ESTADUAL Nº 5.530/89 QUE GARANTE QUANTUM MENOR AO QUE FOI FIXADO. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de ilegitimidade passiva do secretário da fazenda nos termos do artigo , da Lei /2009, considera-se autoridade coatora aquela que praticou o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. No caso do Mandado de Segurança, a autoridade coatora é aquela que possui competência para desfazer o ato que se entende ilegal, sendo portanto, competente para figurar no polo passivo da demanda o Secretário de Fazenda do Estado.
2. Na hipótese de descumprimento da obrigação principal e/ou acessória prevista na legislação tributária, será aplicada multa equivalente a 24% (vinte e quatro por cento) do valor do imposto, nas hipóteses em que o contribuinte houver emitido os documentos fiscais e lançado nos livros próprios as operações ou as prestações realizadas, fixando-se em 40% (quarenta por cento) apenas quando não se enquadrar em nenhuma das hipóteses específicas do art. 78 da Lei Estadual nº 5.530/89.
3. Concedida parcialmente a segurança nos termos do voto da relatora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Mandado de Segurança nº 0008453-27.2017.814.0000, da Comarca de Belém/Pa,
ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a egrégia 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, conhecer do mandamus, concedendo a segurança pleiteada, nos termos do voto da relatora.
Belém (PA), 27 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora

RELATÓRIO



Trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado por ITMF – PINHEIRO COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO, EXPORTAÇÃO DE EQUIPAMENTOS MÉDICOS LTDA, devidamente representada por advogada habilitada nos autos, com esteio no art. 5º, LXIX, da CF/88, contra suposto ato ilegal e arbitrário praticado pelo SECRETÁRIO DE FAZENDA DO ESTADO DO PARÁ.

Em breve síntese, a exordial (fls. 02/12) narra a impetrante, na condição de contribuinte, ter sido autuada pela SEFA/PA em razão do não recolhimento da antecipação especial de ICMS relativo a operação interestadual de mercadoria para fins de comercialização. Assim, lhe foi aplicada penalidade no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o imposto, com fundamento no art. 78, I, L da Lei Estadual 5.530/89 (que disciplina acerca do imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transportes Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS).

Todavia, assevera que a auditora fiscal responsável extrapolou os limites taxativamente previstos na referida lei, uma vez que a multa deveria ter sido fixada no importe referente a 24% (vinte e quatro por cento) e não no percentual efetivamente imposto.

Desta feita, requereu a concessão de medida liminar, para que as autoridades coatoras se abstenham de inscrever o crédito tributário em dívida ativa, bem como, seja garantido à impetrante o direito ao parcelamento da penalidade no percentual de 24% (vinte e quatro por cento), nos moldes do art. 78, I, A da Lei Estadual 5.530/89.

Em sede de cognição sumária, indeferi o pedido liminar, por não verificar a presença dos requisitos necessários. (fls. 45)

Às fls. 50/62, a autoridade coatora prestou as informações necessárias.

Após, o impetrante opôs Embargos de Declaração com pedido de efeitos infringentes, às fls. 80/84.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO.

Presentes os pressupostos processuais e condições da ação, conheço o mandamus.

Antes de adentrar ao mérito do presente remédio, passo ao exame da preliminar suscitada.

DA PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

O impetrante sustenta como incorreta a indicação do Secretário de Estado da Fazenda, a como autoridade coatora no presente mandamus, haja vista que a abstenção de inscrição em dívida ativa não diz respeito às competências materiais da função deste coordenador.

Todavia, não se configura a ilegitimidade passiva do Secretário de Estado de Fazenda na hipótese em exame. Nos termos do artigo , da Lei /2009, considera-se autoridade coatora aquela que praticou o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática. No caso do Mandado de Segurança, a autoridade coatora é aquela que possui competência para desfazer o ato que se entende ilegal.



Destarte, em virtude da posição hierárquica do impetrado, da sua atribuição de coordenador da administração tributária, orçamentária e financeira, sendo, de fato, o responsável pela cobrança do ICMS e agindo em nome do sujeito ativo da obrigação tributária, conforme se depreende do artigo do , e tendo plenos poderes para suspender ou anular o ato acoimado de ilegal, tenho que o Secretário de Estado de Fazenda é parte legítima para figurar no polo passivo deste writ, afastando-se a preliminar suscitada.

Neste sentido, a jurisprudência tem se posicionado:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO DE FAZENDA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO ESTABELECIMENTO RECEBEDOR DA MERCADORIA. REJEIÇÃO. ICMS. LEGALIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO. RESPONSABILIDADE DA IMPETRANTE PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO POR RECEBER MERCADORIAS COM NOTA FISCAL INIDÔNEA. INTELIGÊNCIA DO ART. 18, VI, DA LEI Nº 2.657/96. BIS IN IDEM NÃO COMPROVADO. MULTA DE 80% DE NATUREZA SANCIONATÓRIA. CABIMENTO. ART. 59, IX, DA LEI Nº 2.657/96 COM A REDAÇÃO DA LEI Nº 3040/98. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE NO AUTO DE INFRAÇÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Legitimidade passiva do Secretário de Estado de Fazenda, já que, no caso de Mandado de Segurança, a autoridade coatora é aquela que ostenta competência para desfazer o ato que se entende ilegal, nos termos do Decreto Estadual nº 40.613/2007, que dispõe sobre a estrutura organizacional da Secretaria de Estado de Fazenda. (...)

(TJ-RJ - MS: 00212757820158190000 RIO DE JANEIRO TRIBUNAL DE JUSTICA, Relator: ELTON MARTINEZ CARVALHO LEME, Data de Julgamento: 22/06/2016, DÉCIMA SÉTIMA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 27/06/2016) (grifo meu)

Não prosperando a alegação do impetrado, refuto a preliminar levantada.

MÉRITO

Importante frisar que o Mandado de Segurança é remédio constitucional garantido pela Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 5º da CRFB:

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Já o art. 1º da lei 12016/09:

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.

§ 1º Equiparam-se às autoridades, para os efeitos desta Lei, os representantes ou órgãos de partidos políticos e os administradores de entidades autárquicas, bem como os dirigentes de pessoas jurídicas ou as pessoas naturais no exercício de atribuições do poder público, somente no que disser respeito a essas atribuições.

§ 2º Não cabe mandado de segurança contra os atos de gestão comercial praticados pelos administradores de empresas públicas, de sociedade de economia mista e de concessionárias de serviço público.

§ 3º Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança....



Segundo José dos Santos Carvalho Filho, a ação de Mandado de Segurança é:
É a ação de fundamento constitucional pela qual se torna possível proteger o direito líquido e certo do interessado contra ato do poder público.

O Mandado de segurança é a ação com fundamento constitucional cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo contra ato de autoridade pública. Deste modo, para o cabimento do mandamus é necessário que desde a leitura da inicial seja factível a comprovação, pelo menos em tese, da existência de direito líquido e certo a ser defendido, sem a necessidade de dilação probatória. Por outro lado, não apenas deve ser comprovado o direito líquido e certo, mas também que este esteja sendo ou ainda que se ameaçado de violação por ato ilegal ou eivado de abuso de poder.

Analisando o cerne da questão, entendo que o presente mandado de segurança, como será demonstrado, deve ser deferido, senão vejamos:

No presente caso, vejo que o Impetrante, na condição de contribuinte de ICMS, foi autuada pela SEFA/PA, em razão do não recolhimento do mencionado imposto, sendo-lhe aplicada penalidade, obrigação acessória, no percentual de 40% (quarenta por cento) sobre o imposto, com fundamento no art. 78, I, L do RICMS/PA, in verbis:

Art. 78. Na hipótese de descumprimento da obrigação principal e/ou acessória prevista na legislação tributária, apurado mediante procedimento fiscal cabível, serão aplicadas as seguintes multas, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando devido:

I – com relação ao recolhimento do imposto:

(...)

L – deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, nas demais hipóteses não contidas nas alíneas anteriores – multa equivalente a 40% (quarenta) por cento.

Assim, a multa de 40% deve ser imposta apenas nas demais hipóteses não contidas nas alíneas anteriores.

Ainda de acordo com a Lei Estadual n° 5.530/89, nas hipóteses de descumprimento da obrigação principal e/ou acessória previstas na legislação tributária, em que se tenha deixado de recolher o imposto, mas tendo emitido os documentos fiscais e lançado nos livros próprios as operações ou as prestações realizadas, a multa passa a ser menor, equivalendo a 24% (vinte e quatro por cento) do valor do imposto, senão vejamos:

Art. 78. Na hipótese de descumprimento da obrigação principal e/ou acessória prevista na legislação tributária, apurado mediante procedimento fiscal cabível, serão aplicadas as seguintes multas, sem prejuízo do pagamento do imposto, quando devido:

I - com relação ao recolhimento do imposto:

a) deixar de recolher o imposto, no todo ou em parte, na forma e nos prazos regulamentares, tendo emitido os documentos fiscais e lançado nos livros próprios as operações ou as prestações realizadas - multa equivalente a 24% (vinte e quatro por cento) do valor do imposto;

Deste modo, dos documentos trazidos aos autos, às fls.24/40, denota-se



ter o impetrante cumprido os requisitos estabelecidos no art.78 inciso I alínea "a", razão pela qual é arbitrária a imposição da multa a maior.

Portanto, entende-se existir prova pré-constituída bem como haver direito líquido e certo a que a multa aplicada ao impetrante seja no percentual de 24% conforme prevê a legislação estadual.

Todavia, no que tange ao parcelamento do imposto, percebe-se que o artigo a que se refere o parcelamento da multa é o art.78, inciso I alínea I, já transcrito acima, todavia não consta qualquer referência na lei sobre qualquer tipo de parcelamento, não havendo portanto direito líquido e certo no que se refere a este ponto.

Por fim, face ao julgamento de mérito, ressalto a perda do objeto dos Embargos de Declaração com pedido de efeitos infringentes, opostos às fls. 80/84.

Ante o exposto, concedo parcialmente a segurança pleiteada, apenas para que seja considerado, a título de multa, o percentual de 24% sobre o valor do ICMS devido. É como voto.

P.R.I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n°3731/2015-GP.

Belém (PA), 27 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN
Relatora