



ACÓRDÃO nº 200010

PROCESSO Nº 0011303-88.2016.814.0000

Órgão Julgador: 1ª Turma de Direito Público

Recurso: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Comarca: Belém/Pa

Agravante: **ESTADO DO PARÁ**

Procurador do Estado: Elisio Augusto Velloso Bastos

Agravado: **AP DAS CHAVES COMÉRCIO E INDÚSTRIA ME**

Advogado: Helen Carolina dos Santos Vieira

Relatora: Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ALEGAÇÃO DA PREJUDICIAL DE MÉRITO DE DECADÊNCIA PARA IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA. CONTROVÉRSIA ACERCA DA COBRANÇA DE RECOLHIMENTO DO ICMS. TERMO INICIAL. LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL DE 120 DIAS. TERMO INICIAL. DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA QUANDO JÁ TRANSCORRIDO O PRAZO DE 120 DIAS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ARTIGO 487, II DO CPC. APLICAÇÃO DO EFEITO TRANSLATIVO. **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO. À UNANIMIDADE.**

1. O prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, em que se alega a ilegalidade da cobrança do ICMS, tem início com a notificação do contribuinte acerca do auto de infração lavrado pelo fisco, em razão do não recolhimento do tributo.
2. No caso, tendo em vista o decurso, “in albis”, do prazo decadencial de 120 dias, a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, extingue-se, de pleno direito, a prerrogativa de impetrar mandado de segurança.
3. **AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E PROVIDO, aplicando o efeito translativo do recurso para extinguir o Mandado de Segurança. À UNANIMIDADE.**

ACÓRDÃO

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DAR PROVIMENTO, para rever o posicionamento do Juízo a quo e acolher a pretensão recursal de ver reconhecida a decadência para impetração do “writ”, extinguindo o Mandado de Segurança, com julgamento do mérito, pelo efeito translativo do presente recurso, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.**



Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos 28 (vinte e oito) dias do mês de janeiro de 2019.

Belém/PA, 28 de janeiro de 2019.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN,
Relatora

RELATÓRIO

Trata-se de **AGRAVO DE INSTRUMENTO, com pedido de efeito suspensivo**, interposto pelo **ESTADO DO PARÁ**, contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém (fls. 17/18), que, nos autos de Mandado de Segurança (proc. eletrônico nº 0463692-52.2016.814.0301), impetrado por **A. P. DAS CHAVES COMÉRCIO E INDÚSTRIA – ME**, deferiu a liminar pleiteada, determinando a suspensão da exigibilidade do pagamento do ICMS, sobre as Notas Fiscais de saída dos meses de janeiro a abril de 2013, bem como a ativação da inscrição estadual da empresa, permitindo a mesma emitir notas fiscais e a expedição urgente de certidão negativa com efeitos de positiva em favor da impetrante.

Em suas **razões recursais** (fls. 02/14), o ente público agravante, após breve exposição dos fatos, argumenta, em suma, a prejudicial de mérito de decadência para impetração do “*mandamus*”, afirmando que a agravada impetrou a ação mandamental após o decurso do prazo de 120 (cento e vinte) dias a contar do suposto ato coator.

Sustenta que a autuação fiscal foi lavrada de forma escoreita, alegando a presunção de legalidade dos atos praticados pelo Poder Público.



Defende a presença dos requisitos legais para a concessão do efeito suspensivo. Aduz o perigo do efeito multiplicador de decisões liminares no mesmo sentido contra o ente estatal.

Cita jurisprudências que reputa favoráveis à sua tese.

Ao final, requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada, e, no mérito, o conhecimento e provimento do recurso para cassar definitivamente a decisão.

Juntou documentos (fls. 15/84).

Coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 87), conforme Certidão expedida pela Central de Distribuição do 2º Grau (fl. 86).

Analisando o pedido liminar, proferi decisão concedendo o efeito suspensivo requerido, por entender presentes os requisitos legais necessários (fls. 89/90).

A parte **AP das Chaves Comércio e Indústria – ME** interpôs **AGRAVO INTERNO** (fls. 93/97) contra a decisão que deferiu o efeito suspensivo, argumentando, em síntese, a existência de equívoco na decisão guerreada, alegando que o Estado do Pará agiu com ilegalidade e desrespeito ao cobrar ICMS sobre uma nota fiscal de devolução de uma pá carregadeira, defende, ainda, a inoccorrência da decadência do direito de ação, alegando que a omissão da Fazenda Pública ensejou a lesão da recorrente ao longo do tempo, circunstância que renovaria o prazo para impetração do mandado de segurança, aduzindo trato sucessivo. Juntou documentos (fls. 98/115).



O **Estado do Pará** apresentou **contrarrazoões** ao Agravo Interno, requerendo o improvimento do recurso (fls. 117/120).

A Primeira Turma de Direito Público deste E. TJ/PA prolatou o Acórdão nº 183.095 (fls. 125/127), conhecendo do recurso, porém negando provimento ao Agravo Interno oposto, mantendo a decisão em todos os seus termos.

A parte agravada **não apresentou contrarrazoões** ao Agravo de Instrumento, conforme certidão.

É o relatório.

VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso e passo a apreciá-lo.

Conforme relatado, a Fazenda Pública Estadual interpôs o presente Agravo de Instrumento objetivando a reforma da decisão interlocutória proferida pelo Juízo “*a quo*” nos autos de Mandado de Segurança (processo nº 0463692-52.2016.814.0301), impetrado pela agravada contra ato tido como ilegal, atribuído ao Secretário da Fazenda do Estado do Pará, que, dentre outras deliberações, determinou a suspensão da exigibilidade do recolhimento de crédito tributário de ICMS, decorrente da lavratura de AINF (Auto de Infração), sobre as notas fiscais de saída dos meses de janeiro a abril de 2013.

Importa contextualizar que a agravada, autora do mandado de segurança, é microempresa com atuação no ramo de materiais de construção, tendo insurgido-se contra a notificação realizada em 06/08/2013 para recolher o ICMS no valor de R\$ 58.076,57



(cinquenta e oito mil e setenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), em razão de operação não escriturada em livros fiscais, referente ao período de janeiro a abril de 2013.

Pela análise da inicial mandamental (fls. 23/35), constata-se que a pessoa jurídica agravada defende a não incidência do ICMS na hipótese, alegando que o fato gerador da obrigação tributária é o aluguel de uma pá carregadeira para uso próprio da impetrante e não para circulação de mercadoria, ressaltando, ainda, que por ser uma micro empresa optante do Simples Nacional é isenta de recolher o ICMS, em razão de sua renda não ultrapassar o valor de R\$ 120.000,00 (cento e vinte mil reais).

Por conseguinte, relata que, em fevereiro de 2013, foi constatado no Sistema da Secretaria da Fazenda Estadual do Pará a nota fiscal nº 102, no valor de R\$ 155.000,00 (cento e cinquenta e cinco mil reais), sendo que a impetrante declara ter emitido a referida nota de forma equivocada.

Pela análise da Certidão de Dívida Ativa – CDA (vide fl. 44), verifica-se que o crédito tributário relativo a ICMS foi constituído mediante a lavratura de auto de infração nº 012013510002293-8, no valor de R\$ 58.076,57 (cinquenta e oito mil e setenta e seis reais e cinquenta e sete centavos), não havendo comprovação de impugnação na esfera administrativa pela empresa.

Como é cediço, o artigo 23 da Lei 12.016/09, estabelece que o direito de requerer mandado de segurança extingui-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado.

Nesse contexto, considerando que o ato coator impugnado pela agravada através da impetração do “*writ*” consiste na concessão da segurança para anular ou suspender o ato de exigência de pagamento do ICMS pela Secretaria da Fazenda (SEFA),



decorrente do AINF lavrado, resta inegável que o termo inicial para a contagem do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do “*mandamus*” é a data da ciência do auto de infração pela empresa, **ocorrida em 06/08/2013**, conforme a própria impetrante declara em sua inicial mandamental (vide fl. 24).

Entretanto, no caso vertente, constata-se que **a ação mandamental foi ajuizada somente em 08 (oito) de agosto de 2016**, conforme certidão (fl. 16), quando já transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, o que legitima reconhecer a decadência do direito para a impetração da ação constitucional pela empresa agravada, assistindo razão ao agravante quanto a necessidade de reforma da decisão hostilizada.

Sobre o tema, o eminente mestre em Direito Público LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA ensina que: *"A contagem do prazo de 120 (cento e vinte) dias para a impetração do mandado de segurança tem início a partir de quando se torna operante ou exequível o ato impugnado, ou seja, a partir de quando seja capaz de gerar lesão ao direito do impetrante. Enquanto o ato for insuscetível de causar lesão, não tem início o referido prazo extintivo da ação constitucional. O prazo flui a partir da publicação do ato no Diário Oficial ou da intimação pessoal feita ao impetrante. Havendo publicação do ato na imprensa oficial, a posterior intimação pessoal da parte não lhe reabre o prazo para impetração"* (in *A Fazenda Pública em Juízo*, 5ª edição, Dialética, p. 408).

Ademais, consigno que não merece prosperar a argumentação da agravada da tese de trato sucessivo, em decorrência da continuidade da lesão provocada pelo Estado à empresa recorrente, como forma de não se operar a decadência do *writ*, pois como restou demonstrado reitero que o objeto do Mandado de Segurança é anular ou suspender o recolhimento do ICMS, sendo que o pedido acessório é a ativação da inscrição estadual da agravada, possibilitando a recorrida realizar os atos de seus contratos de serviços com outras empresas.



Nessa linha de entendimento, a jurisprudência do Colendo STJ a seguir reproduzida:

“PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE NA COBRANÇA - TERMO INICIAL - LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - DECADÊNCIA CONFIGURADA.

1. O prazo decadencial para a impetração de mandado de segurança, em que se alega a inconstitucionalidade e ilegalidade da cobrança do ICMS, tem início com a notificação do contribuinte acerca do auto de infração lavrado pelo fisco, em razão do não recolhimento do tributo.

2. A impugnação, em mandado de segurança preventivo, de ato de autoridade relacionado à inscrição em dívida ativa de tributo não pago deve ter por fundamento questões atinentes ao procedimento legal da inscrição, decaindo o impetrante do direito de questionar a inconstitucionalidade e ilegalidade da exação pela via mandamental, se ultrapassados cento e vinte dias da notificação para pagamento (art. 18 da Lei 1.533/51). 3. Recurso não provido.

(STJ - REsp: 847398 RJ 2006/0063493-0, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 14/10/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 06/11/2008)” (grifei)

Portanto, o acolhimento da decadência é ato imperativo, fato esse que não impede o recorrido de se socorrer das vias ordinárias, como assentou o STF, no precedente abaixo transcrito:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – ATO COATOR EMANADO DO CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO – IMPETRAÇÃO DEDUZIDA QUANDO JÁ ESGOTADO O PRAZO DECADENCIAL DE CENTO E VINTE (120) DIAS – CONSEQUENTE EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR MANDADO DE SEGURANÇA (LEI Nº 12.016/2009, ART. 23) – CONSTITUCIONALIDADE DESSA NORMA LEGAL (SÚMULA 623/STF) – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DECADENCIAL - CONSOMAÇÃO - EXTINÇÃO DO DIREITO DE IMPETRAR O “WRIT” - CONSTITUCIONALIDADE. - Com o decurso, “in albis”, do prazo decadencial de 120 dias, a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009, extingue-se, de pleno direito, a prerrogativa de impetrar mandado de segurança. Precedentes. MANDADO DE SEGURANÇA E TERMO INICIAL DO PRAZO DE SUA IMPETRAÇÃO. - O termo inicial do prazo decadencial de cento e vinte (120) dias começa a fluir, para efeito de impetração do mandado de segurança, a partir da data em que o ato do



Poder Público, formalmente divulgado no Diário Oficial, revela-se apto a gerar efeitos lesivos na esfera jurídica do interessado. Precedentes. A **CONSUMAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL - QUE SÓ ATINGE O DIREITO DE IMPETRAR O MANDADO DE SEGURANÇA - NÃO GERA A PERDA DO DIREITO MATERIAL AFETADO PELO ATO ALEGADAMENTE ABUSIVO DO PODER PÚBLICO. - O ato estatal ivado de ilegalidade ou de abuso de poder não se convalida nem adquire consistência jurídica pelo simples decurso, "in albis", do prazo decadencial a que se refere o art. 23 da Lei nº 12.016/2009. A extinção do direito de impetrar mandado de segurança, resultante da consumação do prazo decadencial, embora impeça a utilização processual desse instrumento constitucional, não importa em correspondente perda do direito material, ameaçado ou violado, de que seja titular a parte interessada, que, sempre, poderá - respeitados os demais prazos estipulados em lei - questionar, em juízo, a validade jurídica dos atos emanados do Poder Público que lhe sejam lesivos.** Precedente.

(MS 29108 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2011, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 21-06-2011 PUBLIC 22-06-2011)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO DECADENCIAL (LEI Nº 1533/51, ART. 18) - CONSUMAÇÃO (...) - RECURSO IMPROVIDO.

- Não se conhece de mandado de segurança quando impetrado fora do prazo decadencial a que se refere o art. 18 da Lei nº 1.533/51. A extinção do direito de impetrar o 'writ' constitucional não gera a extinção do direito material eventualmente titularizado pelo impetrante, a quem se reconhece, em consequência, observadas as normas legais, a possibilidade de acesso às vias processuais ordinárias. (RTJ 158/846, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Nesses termos, reconhecida a decadência para a impetração do Mandado de Segurança, aplicando o efeito translativo ao presente agravo de instrumento, deve ser extinta a ação mandamental, nos termos do artigo 487, II do CPC¹.

Ante o exposto, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E DOU-LHE PROVIMENTO**, para rever o posicionamento do Juízo *a quo* e acolher a pretensão recursal de ver reconhecida a prejudicial de mérito de decadência para

¹ Art. 487, CPC. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

(...)

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;



impetração do “*writ*”, extinguindo o Mandado de Segurança, com julgamento do mérito, pelo efeito translativo do presente recurso, nos termos da fundamentação lançada.

É o meu voto.

Servirá a cópia da presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3.731/2015 – GP.

Belém/PA, 28 de janeiro de 2019.

Desembargadora **EZILDA PASTANA MUTRAN**
Relatora