



AGRAVO DE INSTRUMENTO
PROCESSO N.º 0000840-92.2013.8.14.0000
COMARCA DE BELÉM (6ª VARA DA FAZENDA DE BELÉM).
AGRAVANTE: ESTADO DO PARÁ
PROCURADOR: PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU FILHO
AGRAVADO: LÍDER SUPERMERCADOS E MAGAZINE LTDA
ADVOGADO: ALBERTO DA SILVA CAMPOS E OUTROS
PROCURADOR DE JUSTIÇA: MÁRIO NONATO FALANGOLA
RELATORA: DES^a. NADJA NARA COBRA MEDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - REGIME ESPECIAL - TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que é vedada a utilização de regimes especiais de tributação como meio coercitivo para compelir o contribuinte a pagar o tributo, nos termos da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal (ERE 115.452-7/SP, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.11.1990, e Súmulas 70 e 323/STF).

No entanto, não há qualquer impedimento à atividade da Agravada mas se não cumprir com seu dever fiscal, qual seja por ter como sócia empresa inscrita na dívida ativa ou em execução fiscal não pode receber o mesmo tratamento tributário das empresas que estão em dia com a obrigação.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de Agravo de Instrumento da Comarca de Belém,

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Egrégia 2ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, dar provimento ao recurso interposto, nos termos do voto da relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos vinte e quatro de junho do mês de junho de 2019.

Este julgamento foi presidido pelo Exma. Sra. Desembargadora Luzia Nadja Guimarães Nascimento.

RELATÓRIO:

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA NADJA NARA COBRA MEDA (RELATORA):

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo ESTADO DO PARÁ, contra a decisão do M.M. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda da Comarca de Belém, proferida nos autos do Mandado de Segurança, tombado sob nº 0046958-96.2013.8.14.0301, ajuizado por LÍDER SUPERMERCADOS E MAGAZINE LTDA. A decisão agravada determinou que o Agravante readmitisse a Agravada no regime especial de benefícios tributários.

Em suma, o Ente Estatal alega (fls. 02/19) que o ato praticado foi do Diretor



de Fiscalização da Secretaria da Fazenda – SEFA, que determinou a revogação de Regime Tributário diferenciado de Atacadista n.º 000103/2012, do qual a empresa Agravada era favorecida, tendo sido excluída do benefício por ter como sócia participante empresa inscrita em dívida ativa do Estado, em desconformidade com o que determina o art. 127, inciso III, do Anexo I, do Decreto Estadual n.º 4676/2001 (Regulamento do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS).

Aduz ainda, que a Agravada não contestou a participação de empresa devedora como sócia. Assim, requereu, liminarmente, a concessão do efeito suspensivo, previsto no art. 527, inciso III, do Código de Processo Civil vigente à época.

O pedido liminar foi deferido por meio da decisão de fls. 259/265, de Relatoria do Magistrado Leonardo de Noronha Tavares.

Contraminuta apresentada pelo agravado, fl. 267/274.

Interposto agravo regimental (fls. 327/334).

Remetidos os autos ao exame e parecer da procuradoria (fl. 391) esta deixou de se manifestar por entender que deveria primeiro ser julgado o agravo interno (fl. 393). Informações prestadas pelo Juízo a quo, fl. 388/389

Às fls. 394/397 julgou o agravo interno, mantendo a decisão agravada pelos próprios fundamentos.

A douta Procuradoria de Justiça apresentou parecer da lavra do eminente Procurador Mário Nonato Falangola, concluiu pelo seu provimento.

Vieram os autos redistribuídos a minha relatoria em 30/01/2017 em virtude da opção do relator originário em compor as Turmas e Seções de Direito Privado.

É o relatório.

VOTO.

Conheço do presente recurso, porque presentes os seus requisitos de admissibilidade.

Verifico que na hipótese dos autos, não se trata de meio coercitivo para compelir o contribuinte a pagar o tributo, mas apenas diferenciação de fiscalização e recolhimento, como forma de coibir as infrações à legislação tributária.

Assim, estando o ato administrativo devidamente fundamentado em Lei e não havendo provas de que a autoridade tributária exerceu suas atividades com excesso ou abuso de poder, não resta neste momento processual qualquer violação à legislação tributária e a Constituição Federal por parte do Estado.

Logo, não ocorre violação à liberdade ao exercício do trabalho (art. , inciso , da), da livre concorrência (art. , inciso , da), da livre iniciativa (arts. 1º, inciso IV e 170, "caput", da CF) e da não-cumulatividade (arts. , inciso , , inciso , da).

O Supremo Tribunal Federal já manifestou entendimento que o regime diferenciado é justamente uma forma de garantia da livre iniciativa e livre concorrência e não uma violação a tais princípios.

Não há qualquer impedimento à atividade da Agravada mas se não cumprir com seu dever fiscal, qual seja por ter como sócia empresa inscrita na



dívida ativa ou em execução fiscal não pode receber o mesmo tratamento tributário das empresas que estão em dia com a obrigação, pois terá vantagem sobre estas e terá condições de oferecer seus produtos ou serviços com preço menor que o de suas concorrentes. Ou seja, ao instituir o tratamento diferenciado, o fisco está aplicando o princípio da isonomia conforme a formulação clássica, expressa por Rui Barbosa, na famosa Oração aos Moços: "A regra de igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam".

Assim, evitando a sonegação fiscal, acaba-se por emparelhar as condições de competitividade entre as empresas.

Tem decidido o Superior Tribunal de Justiça, como se vê dos diversos julgados citados na ementa do acórdão do Agravo de Instrumento n. 2010.040016-0, referente a estes autos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS - REGIME ESPECIAL - TRATAMENTO TRIBUTÁRIO DIFERENCIADO - POSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. "[...] Esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que é vedada a utilização de regimes especiais de tributação como meio coercitivo para compelir o contribuinte a pagar o tributo, nos termos da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal (ERE 115.452-7/SP, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.11.1990, e Súmulas 70 e 323/STF). Todavia, deve ser considerada legítima a instituição de regime especial no qual se objetiva apenas a diferenciação de fiscalização e recolhimento de tributos, como forma de coibir as infrações à legislação tributária, sem que isso constitua penalidade por ato ilícito." (RMS 21.118/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007) 4. Precedentes do STJ em casos idênticos: Edcl no RMS 20.933/SE, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 05.06.2007, DJ 29.06.2007; AgRg no RMS 23.272/SE, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 17.04.2007, DJ 07.05.2007; Edcl no RMS 18.844/SE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16.03.2006, DJ 27.03.2006; RMS 17.511/SE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 22.08.2005; RMS 15.095/SE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 07.08.2003, DJ 01.09.2003; e RMS 14.618/SE, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 13.08.2002, DJ 30.09.2002). [...]"(STJ, RMS 22968/SE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 10.08.2010, DJe 03.09.2010). (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2010.040016-0, de Gaspar, rel. Des. Jaime Ramos, j. 18-08-2011).

Como disse o eminente Des. Paulo Henrique Moritz Martins da Silva, na Apelação Cível em Mandado de Segurança n. 2014.018595-4, de Lages, j. 02-09-2014," o regime de Tratamento Tributário Diferenciado é um regime especial de fiscalização e recolhimento de ICMS, visando assegurar o cumprimento da legislação acerca do recolhimento de ICMS, sem qualquer empecilho as atividades da empresa ".

Colaciono outro entendimento do Superior tribunal de Justiça acerca do assunto:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO



DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO PELO ICMS. DECRETO ESTADUAL 22.958/2004. ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL DE COMÉRCIO ATACADISTA. INSCRIÇÃO NO CADASTRO DE CONTRIBUINTE DO ESTADO (CACESE). CONTRIBUINTE INAPTO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DA ATIVIDADE ECONÔMICA. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. OBSERVÂNCIA. 1. O Decreto Estadual nº 22.598/2004 confere regime especial de tributação, relativamente ao ICMS, em substituição à sistemática normal de apuração, aos contribuintes cuja atividade econômica principal seja o comércio atacadista devidamente inscritos no Cadastro de Contribuintes do Estado (artigo 1º). 2. O benefício fiscal em tela não se aplica aos contribuintes que se encontrarem na condição de "inaptos" perante o CACESE (Cadastro de Contribuintes de Sergipe), ex vi do disposto no artigo 4º, do Decreto Estadual. 3. In casu, o Tribunal de origem assinalou que: "O artigo 4º do Decreto 22.958/2004 veda a concessão do benefício ao contribuinte que estiver inapto perante o CACESE. É justamente o caso do impetrante, pois consta no documento de fls. 48/49 o seu débito no valor de aproximadamente R\$(dois milhões e quinhentos mil reais) inscrito na dívida ativa. Há, ainda, o débito de aproximadamente, R\$ 1.300.000,00 (um milhão e trezentos mil reais), aguardando defesa ou pagamento." 4. Deveras, é cediço, no Supremo Tribunal Federal, que a Administração Tributária não pode impor ao contribuinte meios coercitivos que inviabilizem a atividade econômica/profissional, para fins de cobrança de tributo (Súmulas 70, 323 e 547). 5. A norma estadual, in foco, ao restringir o regime especial aos contribuintes aptos perante o CACESE, não obsta o exercício da atividade comercial, uma vez que os comerciantes considerados inaptos tão-somente continuarão a se sujeitar à sistemática comum de tributação pelo ICMS. 6. A lei tributária pode conferir tratamento diferenciado a contribuintes que se encontrem em situações desiguais, em obediência ao princípio constitucional da igualdade (artigo 150, II, da Constituição Federal de 1988). 7. Recurso ordinário em mandado de segurança desprovido. (STJ - RMS: 22800 SE 2006/0209019-8, Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 20/11/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: --> DJe 18/12/2008)

Diante deste contexto, dou provimento ao agravo para conhecer do agravo e dar-lhe provimento mantendo a decisão liminar que impede a aplicação do regime diferenciado para parte Agravada.

É como voto.

Belém, 24 de junho de 2019.

Desa. NADJA NARA COBRA MEDA.
Relatora