



SEÇÃO DE DIREITO PÚBLICO

MANDADO DE SEGURANÇA N° 0000075-87.2014.8.14.0000

IMPETRANTE: JOY GLOBAL BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

ADVOGADOS: VANESSA ALBUQUERQUE DE CAMPOS- OAB/PA 16.963

IMPETRADO: SECRETARIO DE ESTADO DA FAZENDA

RELATORA: DESA. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO TRIBUTÁRIO. ICMS RECOLHIDO A MAIOR. REQUERIMENTO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO FORMULADO EM 2013 E NÃO APRECIADO PELA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL. ATO DE COMPETÊNCIA DO SECRETÁRIO DA FAZENDA DO ESTADO. ILEGALIDADE DA OMISSÃO. EXISTÊNCIA DE PARECERES TÉCNICOS FAVORÁVEIS AO PEDIDO DA IMPETRANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. Cuida-se de mandado de segurança, com requerimento de medida liminar, impetrado contra ato atribuído ao Secretário da Fazenda do Estado do Pará, consubstanciado na ausência de análise e resolução do pedido administrativo de repetição de indébito formulado pela Impetrante em razão de recolhimento de ICMS a maior.

2. Inocorrência de decadência. A omissão questionada pela Impetrante renova-se a cada dia que a Autoridade Impetrada deixa de analisar o seu pedido de restituição do indébito apesar de haver parecer favorável de todas as áreas técnicas daquela Secretaria de Fazenda, nos termos da Lei estadual n. 6.182/1998. Preliminar rejeitada.

3. Preliminar de não preenchimento das condições da ação. Não merece acolhida a alegação de que não haveria, na espécie, possibilidade jurídica do pedido ou falta de interesse de agir da Impetrante. O pedido é juridicamente possível e, da análise dos autos, verifica-se que a Impetrante demonstrou seu interesse jurídico de ver restituído ou compensado o valor de R\$ 243.401,88 (duzentos e quarenta e três mil, quatrocentos e um reais e oitenta e oito centavos), recolhido a maior a título de ICMS. Preliminares rejeitadas.

4. No mérito, conforme se depreende dos autos, a empresa Impetrante demonstrou ter direito à repetição de indébito, o que foi reconhecido administrativamente pelos pareceres técnicos proferidos ao longo do processo administrativo fiscal e não foi impugnado nas informações prestadas pela Autoridade coatora. Desse modo, configurada a ilegalidade da omissão da Autoridade Impetrada em autorizar a compensação requerida pela Impetrante e tida como devida por órgãos da própria Secretaria da Fazenda do Estado do Pará.

5. Mandado de segurança conhecido e segurança concedida para determinar à Autoridade Impetrada que autorize a repetição de indébito na forma de compensação, nos termos do art. 65, § 1º da Lei Estadual n. 6.182/1998.

6. Agravo interno prejudicado.



Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a Seção de Direito Público deste Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do mandado de segurança e conceder a segurança, julgando prejudicado o agravo interno, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desembargadora Ezilda Pastana Mutran.

Sala do Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dias vinte e seis de novembro do ano de dois mil e dezenove.

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança, com requerimento de medida liminar, impetrado por Joy Global Brasil Indústria e Comércio LTDA contra ato atribuído ao Secretário da Fazenda do Estado do Pará, consubstanciado na ausência de análise e resolução do pedido administrativo formulado pela Impetrante para que obtivesse a repetição do indébito de tributo supostamente pago a maior.

A Impetrante relata que explora as atividades econômicas da fabricação de máquinas, equipamentos, peças e acessórios para terraplanagem, pavimentação, construção e extração mineral, além de comercializar produtos por ela fabricados, pelo que se submete à incidência do ICMS.

Afirma que, para a competência de 12/2012, a Impetrante apurou, declarou e recolheu, equivocadamente, ICMS no valor de R\$ 271.381,57 (duzentos e setenta e um mil, trezentos e oitenta e um reais e cinquenta e sete centavos), tomando como base de cálculo 100% da receita auferida com a venda de mercadorias, quando deveria recolher apenas 10% (dez por cento) desse valor a título de diferencial de alíquota (fls. 03).

Ao constatar o erro, a Impetrante protocolou requerimento administrativo na Secretaria da Fazenda do Estado do Pará, pedindo a restituição do indébito do valor pago a maior.

Afirma que o referido processo administrativo tributário seguiu a tramitação prevista na legislação estadual e obteve parecer favorável do Auditor Fiscal da Secretaria Executiva da Fazenda da Gerência de Arrecadação, do Auditor Fiscal da Diretoria de Tributação e referendado pela Coordenadora da DTR/CCOT e pela Diretora de Tributação (fls. 05-06). Contudo, a Impetrante alega que apesar de o seu pedido de restituição de indébito ter cumprido todas as exigências da Lei estadual n. 6.182/98 e ter sido protocolado em 14/01/2013, não houve qualquer outra movimentação no processo, estando pendente de análise final, o que ensejou a presente impetração (fls. 07).

Sustenta seu direito à duração razoável do processo e à restituição do valor pago indevidamente, com a incidência de correção monetária e juros de mora (fls. 14-16). Requer o deferimento de liminar para que a autoridade Impetrada profira decisão no processo administrativo em questão e, no mérito, pede a concessão da segurança para que lhe seja restituído integralmente o valor pago indevidamente a maior a título de ICMS e que seja reconhecido seu direito à compensação do valor a ser restituído (fls. 20).



Às fls. 131-132, a Relatora originária, eminente Desembargadora Helena Percila de Azevedo Dornelles indeferiu a liminar requerida.

O Estado do Pará, em sua manifestação, suscitou a decadência desta impetração; a inépcia da petição inicial, por alegado descompasso entre a fundamentação e o pedido; a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse de agir, além da ausência de direito líquido e certo (fls. 145-146).

No mérito, sustentou que o Poder Judiciário não poderia examinar o mérito administrativo, pelo que apenas lhe caberia fixar prazo razoável para a prolação da decisão administrativa (fls. 148).

Ao final, impugnou os documentos apresentados por não constituírem cópias autenticadas e pediu a denegação da segurança (fls. 13149-150).

Argumentos idênticos foram veiculado pela Autoridade Impetrada em suas informações (fls. 170-185).

Em seu parecer, o Representante do Ministério Público opinou pela concessão da segurança (fls. 153-160).

Em análise inicial, concluí pela ilegitimidade passiva do Secretário da Fazenda do Estado, pelo que proferi decisão nesse sentido (fls. 186-190).

Contudo, opostos embargos de declaração contra essa decisão terminativa e em melhor análise da legislação pertinente à espécie, concluí pelo acerto da indicação daquele Secretário para compor o polo passivo desta impetração, pelo que dei provimento aos embargos de declaração para tornar sem efeito a decisão acima mencionada (fls. 202-204).

Contra essa decisão, o Estado do Pará interpôs agravo interno (fls. 208-211), que foi devidamente contrarrazoado pela Impetrante (fls. 214-224).

É o relatório.

VOTO

Conforme relatado, o objeto desta impetração é a inércia da análise e resposta ao pedido administrativo de repetição de indébito por pagamento alegadamente feito a maior por parte da empresa Impetrante.

De início, analiso as preliminares suscitadas pela Autoridade Impetrada.

I. Da inocorrência da decadência na espécie

A Autoridade Impetrada e o Estado do Pará sustentaram a decadência desta impetração, ao argumento de que o pagamento indevido ocorreu no dia 09/01/2013 e o pedido de restituição foi protocolado em 14/01/2013, pelo que, considerada qualquer dessas datas, haveria a decadência deste mandado de segurança por ter sido impetrado em 10/02/2014.

Tal alegação não merece acolhida.

A omissão questionada pela Impetrante renova-se a cada dia que a Autoridade Impetrada deixa de analisar o seu pedido de restituição do indébito apesar de haver parecer favorável de todas as áreas técnicas daquela Secretaria de Fazenda, nos termos da Lei estadual n. 6.182/1998.

Ora, diferentemente do que alega a Impetrada, não é possível considerar, como termo inicial para contagem do prazo decadencial, nem a data em que ocorreu o pagamento indevido, nem a data em que o pedido de restituição foi protocolado. Isso porque, o direito ora questionado é o de ter o requerimento de restituição apreciado em prazo razoável, o qual se



renova a cada dia com a mora da Autoridade Impetrada em analisar o pedido.

Apesar de a legislação estadual que rege o procedimento de restituição de indébito não prever prazo específico para a Autoridade responsável decidir sobre o pedido, prevendo apenas prazos para as etapas anteriores do processo, a Constituição da República assegura aos administrados a duração razoável do processo administrativo em seu art. 5º, inc. LXXVIII.

Ademais, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público em seu parecer, é possível tomar como parâmetro a legislação federal atinente a matéria, pois o art. 24 da Lei 11.457/2007 determina que a decisão administrativa no âmbito tributário seja proferida em, no máximo, 360 (trezentos e sessenta) dias.

Ou seja, esse seria o prazo considerado razoável para que a Fazenda Pública analisasse o processo administrativo tributário e nele proferisse decisão.

Assim, partindo desse parâmetro, não haveria decadência do direito pleiteado na espécie, uma vez que esta impetração foi proposta em 10/02/2014, portanto menos de um mês após o fim do prazo de 360 (trezentos e sessenta) dias considerados razoáveis para que a Administração estadual analisasse o processo administrativo do Impetrante.

Não bastasse, é pacífica a jurisprudência no sentido de que a omissão administrativa faz com que o prazo decadencial se renove a cada dia, como ocorre nas obrigações de trato sucessivo.

Nessa linha:

EMENTA Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Recurso ordinário provido para conceder a ordem de integral cumprimento da portaria de anistia que reconheceu ao agravado a condição de anistiado político, assegurando-lhe o pagamento da reparação econômica devida com efeitos financeiros retroativos, acrescida de juros moratórios e correção monetária. Alegada decadência da impetração. Não ocorrência. Violação de direito líquido e certo por ato omissivo da autoridade impetrada. Tese de repercussão geral fixada no RE nº 553-710-RG/DF. Agravo regimental não provido. 1. Ante a ausência de recusa administrativa do direito e ante a conduta omissiva continuada do Ministro de Estado de Planejamento, Orçamento e Gestão em dar cumprimento integral à portaria de anistia, o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para a propositura do mandado de segurança se renova a cada dia, uma vez que, a cada dia, se revigora a omissão administrativa, a exemplo do que acontece nas prestações de trato sucessivo. Decadência não consumada. Precedentes (STF. RMS 27094 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, DJ 25/05/2018, grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. ÍNDICE DE REAJUSTE SOBRE RESERVA DE REMUNERAÇÃO. OMISSÃO DA AUTORIDADE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O objeto da presente irresignação diz respeito sobre os efeitos da omissão da autoridade em promover o reajuste da rubrica denominada



"excedente de remuneração" no contexto do que foi disciplinado pela Lei Estadual de Goiás nº 15.664/06.

2. Recentemente, em caso análogo ao presente, a 2ª Turma firmou entendimento no mesmo sentido da decisão ora agravada de que não há falar em prescrição do fundo de direito. Houve omissão da autoridade apontada coatora em não reajustar a rubrica denominada "excedente de remuneração", que é parte integrante dos proventos. Assim, a prescrição, de trato sucessivo, deve ser regida pela Súmula 85/STJ. Precedente: EDcl no AgInt no RMS 55.820/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019.

3. Agravo interno não provido (STJ. Agravo de Instrumento do RMS 57964, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/05/2019).

Como se lê dos julgados acima transcritos, não há que se falar em decadência do direito na espécie, uma vez que se pleiteia seja sanada omissão da Autoridade Impetrada em apreciar o pedido administrativo de restituição do indébito em processo administrativo devidamente instruído com pareceres favoráveis à Impetrante, pelo que o prazo decadencial se renova a cada dia.

Desse modo, rejeito a preliminar de decadência.

II. Preenchimento das condições da ação e existência dos pressupostos processuais do mandado de segurança

Quanto às condições da ação, verifico que não merece acolhida a alegação de que não haveria possibilidade jurídica do pedido ou falta de interesse de agir.

O interesse jurídico da Impetrante está satisfatoriamente demonstrado nos autos, pois comprovou, sem qualquer manifestação em sentido contrário da Administração Estadual, que efetuou pagamento a maior e tem direito à restituição do indébito.

Por outro lado, o pedido é juridicamente possível, constatada a ilegalidade da omissão da Autoridade Impetrada em apreciar o pedido de restituição, já totalmente instruído e com pareceres favoráveis à Impetrante.

Também não acolho a pretensão de aplicar à espécie o Enunciado da Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o objeto desta impetração é a ilegalidade pela não conclusão de processo administrativo fiscal o que não se confunde com pedido de ação de cobrança.

Ademais, não assiste razão à Autoridade Impetrada ao alegar inépcia da inicial por descompasso entre fundamentação e pedido, uma vez que dos fatos relatados e da argumentação trazida pela Impetrante é possível concluir pela viabilidade da concessão da segurança.

Assim, rejeito as demais preliminares suscitadas pela Impetrante.

III. Da legitimidade do Secretário da Fazenda do Estado do Pará

Reitero, como afirmado na decisão de fls. 202-204, que o Secretário da Fazenda do Estado é parte legítima para figurar no polo passivo desta impetração, uma vez que o art. 68 da Lei estadual n. 6.182/98, que dispõe sobre os procedimentos administrativos-tributários no Estado do Pará,



determina que:

Art. 68. Compete ao Secretário de Estado da Fazenda a decisão nos expedientes de restituição do indébito, instruídos com o parecer técnico referido no § 4º do art. 66.

Desse modo, não há de se falar em ilegitimidade da Autoridade Impetrada, pelo que também rejeito essa preliminar.

Rejeitadas as preliminares, passo à análise do mérito desta impetração.

IV. Do mérito. Existência de direito líquido e certo.

No mérito, a segurança merece acolhida.

Como relatado, a empresa Impetrante efetuou pagamento a maior de ICMS e protocolou requerimento administrativo para ter restituído o valor de R\$ 243.401,88 (duzentos e quarenta e três mil, quatrocentos e um reais e oitenta e oito centavos) pago em excesso, conforme reconhecido pelo parecer da Gerência de Fiscalização da Coordenadoria Executiva Especial de Administração Tributária – CEEAT, às fls. 104.

Nos termos da manifestação de fls. 122, assinada pela Auditora Fiscal de Receitas Estaduais, Marilourdes Cavalheiro Cardoso; pela Coordenadora da Diretoria de Tributação Uzelinda Martins Moreira, e pela Diretora de Tributação, Roseli de Assunção Naves, a CERAT MARABÁ manifesta-se favoravelmente às fls. 18, e a Coordenação Executiva Especial de Administração Tributária – Substituição Tributária, no despacho de fls. 30, confirma o ingresso do valor declarado como recolhido a maior, e anexa a documentação comprobatória, fornecida pelo contribuinte e extraída do sistema informatizado da Secretaria de Estado da Fazenda, concluindo pelo valor de R\$ 243.402,88, deferindo a compensação em conta gráfica, pois o contribuinte tem inscrição neste Estado (fls. 122).

Na mesma manifestação, a Administração estadual concluiu pelo encaminhamento do expediente para deliberação da Autoridade competente para decidir nos casos de restituição de indébito, para autorizar a compensação em conta gráfica no total de R\$ 243.401,88 (duzentos e quarenta e três mil, quatrocentos e um reais e oitenta e oito centavos), recolhido a maior a título de ICMS ST com fundamento no Protocolo 41/2008, ref. 12/2012.

Assim, conforme se depreende dos autos, a empresa Impetrante demonstrou ter direito à repetição de indébito, o que foi reconhecido administrativamente nos pareceres proferidos ao longo do processo administrativo fiscal e não foi impugnado nas informações da Autoridade coatora.

Desse modo, verifica-se a ilegalidade da omissão da Autoridade Impetrada em autorizar a compensação requerida pela Impetrante e tida como devida pelos pareceres técnicos da própria Secretaria da Fazenda do Estado do Pará.

Portanto, passados mais de 5 (cinco) anos do protocolo do pedido administrativo e configurada a ilegalidade da omissão administrativa, tenho que a segurança deve ser concedida para que a Autoridade Impetrada autorize a restituição do valor pago a maior pela Impetrante a título de



ICMS.

Acolho o pleito formulado pela Autoridade Impetrante e pelo Estado do Pará no sentido de que tal devolução seja realizada na forma de compensação, nos termos do art. 65, § 1º da Lei Estadual n. 6.182/1998, por também configurar pedido da Impetrante, verificado no item 'b', às fls. 21.

Quanto ao pedido de incidência de juros de mora e correção monetária, tenho que ambos são devidos, na espécie, a partir de 17/05/2013, data em que o Processo Administrativo Tributário n. 7032013730000221-7 foi enviado ao gabinete do Secretário Adjunto, conforme consulta ao andamento processual às fls. 124-125.

Como bem destacou o eminente Ministro Celso de Mello, o art. 322 do CPC, ao preceituar que os juros legais e a correção monetária compreendem-se no pedido principal, evidenciou o caráter implícito e acessório desses valores, verdadeiros consectários legais do adimplemento extemporâneo de uma obrigação (RMS 35.224, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe de 18/4/2018).

Pelo exposto, **VOTO NO SENTIDO DE CONCEDER A SEGURANÇA**, para determinar à Autoridade Impetrada que autorize a repetição de indébito na forma de compensação, nos termos do art. 65, § 1º da Lei Estadual n. 6.182/1998, ficando prejudicado o agravo interno. É como voto.

Rosileide Maria da Costa Cunha
Desembargadora Relatora