

OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

Apelação Cível nº 0153908-55.2012.8.19.0001

Apelante: PETROGOLD Distribuidora de Derivados de Petróleo LTDA.

Apelado: Estado do Rio de Janeiro

Relatora: Des. Mônica Maria Costa

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ETANOL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESOLUÇÃO SEF Nº 6470 DE 29.08.2002. TERMO DE ACORDO NÃO FIRMADO. LEGALIDADE DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUE DEMONSTRE POSSUIR OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO TERMO DE ACORDO POR PARTE DA AUTORIDADE TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E IGUALDADE TRIBUTÁRIA NÃO VERIFICADOS. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIX estabelece que “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.”

2. Desse modo, a concessão de mandado de segurança depende da comprovação de direito líquido e certo violado por ato ilegal imputado à autoridade coatora.

3. Na hipótese, cuida-se de mandado de segurança objetivando a concessão da ordem de segurança para determinar à imediata assinatura do Termo de Acordo entre a Impetrante e a SEFAZ-RJ, previsto no art. 5º da Resolução SEF nº. 6.470/02, da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, independente da existência de débitos inscritos na dívida ativa estadual.

4. A sentença julgou improcedente o pedido, denegando a ordem mandamental e cassando a liminar deferida initio litis.

5. A Resolução SEF nº 6470 de 29.08.2002 atribuiu aos remetentes, situados em outras unidades da Federação, de álcool etílico hidratado combustível

(AEHC) destinado ao Estado do Rio de Janeiro, a qualquer título, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com essa mercadoria, a partir da operação que estiverem realizando, até a última, assegurando o seu recolhimento a esta unidade federada, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente (art.1º).

6. Nesse passo, na hipótese de o Estado de localização do substituto dispensar ou facultar a retenção, o estabelecimento remetente da mercadoria, localizado em outra unidade da Federação, poderá firmar "Termo de Acordo" com a Secretaria de Estado de Fazenda para recolher o imposto de que trata este artigo, até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da saída da mercadoria.

7. Contudo, segundo o art.6º, IV, da mencionada Resolução, o "Termo de Acordo" não será firmado, ou poderá ser cancelado a qualquer tempo, nas hipóteses em que o contribuinte deixar de recolher imposto devido em prazo estabelecido na legislação.

8. Impetrante que possui débitos inscritos em dívida ativa, razão pela qual incide na hipótese prevista no inciso VI, do indigitado dispositivo legal.

9. Bem de ver a alegação de violação aos princípios da isonomia e da igualdade tributária não tem o condão de suplantiar o cumprimento da exigência legal pela impetrante, a fim de configurar o direito líquido e certo necessário ao cabimento do *mandamus*.

10. Com efeito, deveria a impetrante ter feito prova pré-constituída no sentido de eventual ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autora, sendo certo que, no entanto, a recorrente não demonstrou no writ possuir os requisitos necessários para a concessão do termo de acordo por parte da autoridade tributária.

11. Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº **0153908-55.2012.8.19.0001**, em que é apelante **PETROGOLD Distribuidora de Derivados de Petróleo LTDA.** e apelado **Estado do Rio de Janeiro**.

Acordam os Desembargadores que integram a Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, **em negar provimento ao recurso**.

VOTO

PETROGOLD Distribuidora de Derivados de Petróleo LTDA. impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Titular da IFE 04 - Petróleo e Combustíveis da Secretaria Adjunta de Fiscalização da Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, objetivando que a autoridade coatora assinasse o termo de acordo entre as partes (art. 5º da Resolução SEF n.º 6470/02), nas mesmas condições em que foi assinado com as demais empresas do ramo. Afirma, em síntese, que a SEFAZ-RJ negou a assinatura do termo de acordo ao argumento de que a impetrante não cumpria os requisitos para firmar o pactuado. Defende a existência de violação aos Princípios da Isonomia e da Igualdade Tributária.

A medida initio litis foi indeferida conforme decisão de fls. 86/87.

Contra a referida decisão foi interposto agravo de instrumento pelo impetrante conforme fls. 98/110.

Informações de fls. 111/128, invocando preliminar de ausência de comprovação do direito líquido e certo, inexistência de ato coator e impossibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese. No mérito, pugna pela denegação da ordem, pois a citada Resolução estava autorizada por lei estadual e não disciplinou matéria reservada à lei ordinária. Alega que não há qualquer ofensa ao princípio da isonomia no caso e que a Resolução apenas criou uma modalidade de substituição tributária, com momento diferente de recolhimento do imposto, visando concentrar a fiscalização e arrecadação.

Ofício de fls. 144 da 8ª Câmara Cível do TJRJ, encaminhando cópia do acórdão (fls. 145/161) do recurso de agravo - Rel. Des. Mônica Maria Costa.

Às fls. 165/173, impugnação do Estado defendendo ilegitimidade passiva, inexistência de direito líquido e certo e ausência de ato coator.

O Ministério Público opinou às fls. 174/176, no sentido de ser denegada a ordem.

A sentença de fls.180/184 julgou improcedente o pedido, denegando a ordem mandamental e cassando a liminar deferida initio litis. Fundamentou o julgador que o impetrante não comprovou o preenchimento dos requisitos necessários para obtenção do benefício, entendendo que nenhuma violação aos princípios mencionados são aplicáveis.

Recurso de apelação a fls.185/191. Defende que a maioria das empresas que assinaram o Termo de Acordo possui não somente débitos inscritos, mas execuções fiscais em curso, o que demonstra a discriminação sofrida pela Apelante. Destaca que a portaria SEFIS N°. 564/02, que publicou a relação de empresas que firmaram Termo de Acordo com a SEFAZ-RJ está plenamente em vigência, assim como os acordos firmados. Pontua que apenas deseja ter o mesmo tratamento das demais distribuidoras, ou seja, a mudança do momento do pagamento do imposto, passando a ser devido na saída da mercadoria (venda), em vez da entrada (compra/entrada no estado), ou seja, exatamente o que faculta o Termo de Acordo previsto na Resolução SEF n° 6.470/02. Alega que a sentença também fere o princípio da igualdade tributária, previsto no artigo 150, II da Constituição Federal.

As contrarrazões foram apresentadas a fls.199/204.

Parecer da douta Procuradoria de Justiça a fls.238/242 no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

O recurso é tempestivo, estando satisfeitos os demais requisitos de admissibilidade.

A Constituição da República de 1988, em seu artigo 5º, inciso LXIX estabelece que “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.”

Desse modo, a concessão de mandado de segurança depende da comprovação de direito líquido e certo violado por ato ilegal imputado à autoridade coatora.

Na hipótese, cuida-se de mandado de segurança a fim de seja concedida a ordem de segurança para determinar à imediata assinatura do Termo de Acordo entre a Impetrante e a SEFAZ-RJ, previsto no art. 5º da Resolução SEF n°. 6.470/02, da Secretaria de Estado de Fazenda do Rio de Janeiro, independente da existência de débitos inscritos na dívida ativa estadual.

A sentença de fls.180/184 julgou improcedente o pedido, denegando a ordem mandamental e cassando a liminar deferida initio litis.

O recurso não viceja.

A Resolução SEF nº 6470 de 29.08.2002 atribuiu aos remetentes, situados em outras unidades da Federação, de álcool etílico hidratado combustível (AEHC) destinado ao Estado do Rio de Janeiro, a qualquer título, a condição de contribuintes ou de sujeitos passivos por substituição, relativamente ao ICMS incidente sobre as operações com essa mercadoria, a partir da operação que estiverem realizando, até a última, assegurando o seu recolhimento a esta unidade federada, mesmo que o imposto já tenha sido retido anteriormente (art.1º).

Nesse passo, na hipótese de o Estado de localização do substituto dispensar ou facultar a retenção, o estabelecimento remetente da mercadoria, localizado em outra unidade da Federação, poderá firmar "Termo de Acordo" com a Secretaria de Estado de Fazenda para recolher o imposto de que trata este artigo, até o dia 10 (dez) do mês subsequente ao da saída da mercadoria.

Contudo, segundo o art.6º, da mencionada Resolução, o "Termo de Acordo" não será firmado, ou poderá ser cancelado a qualquer tempo, nas seguintes hipóteses, observadas em relação ao contribuinte:

- I - for julgado insatisfatório elemento constante de seus documentos ou livros fiscais ou comerciais;
- II - for enquadrado em qualquer das hipóteses previstas no artigo 43, do Livro I, do Decreto n.º 27.427 de 17 de novembro de 2000;
- III - for notificado para exibir livro ou documento, não o fizer no prazo concedido;
- IV - utilizar, em desacordo com a finalidade prevista na legislação, livro ou documento, bem como alterar lançamento neles efetuado ou declarar valor notadamente inferior ao preço corrente da mercadoria ou de sua similar;
- V - deixar de entregar, por período superior a 60 (sessenta) dias, documento ou declaração exigida pela legislação;
- VI - deixar de recolher imposto devido em prazo estabelecido na legislação;**
- VII - for constatado indício de infração à legislação, mesmo no caso de decisão final que conclua pela não existência de crédito tributário respectivo, por falta ou insuficiência de elemento probatório.

No caso, o impetrante possui débitos inscritos em dívida ativa, razão pela qual incide na hipótese prevista no inciso VI, do indigitado dispositivo legal.

Bem de ver a alegação de violação aos princípios da isonomia e da igualdade tributária não tem o condão de suplantar o cumprimento da exigência legal pela impetrante, a fim de configurar o direito líquido e certo necessário ao cabimento do *mandamus*.

Com efeito, deveria a impetrante ter feito prova pré-constituída no sentido de eventual ilegalidade ou abuso de poder praticado pela autora, sendo certo que, no entanto, a recorrente não demonstrou no writ possuir os requisitos necessários para a concessão do termo de acordo por parte da autoridade tributária.

Ante o exposto, **NEGA-SE PROVIMENTO AO RECURSO.**

Rio de Janeiro, 09 de outubro de 2018.

Mônica Maria Costa
Desembargadora Relatora