



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

MANDADO DE SEGURANÇA N° 0053014-64.2018.8.19.0000

IMPETRANTE: GERIATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA.

AUTORIDADE COATORA: EXMO. SR. SECRETARIO DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

INTERESSADO: ESTADO DO RIO DE JANEIRO

RELATOR: JDS MARIA CELESTE P.C. JATAHY

MANDADO DE SEGURANÇA. Direito Administrativo e Tributário. Impetrante que comunicou à repartição fiscal estadual sua opção pelo regime especial de tributação, para produtos “*têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura*”, na forma da Lei Estadual 6.331/2012. Fruição do benefício a partir do dia subsequente à comunicação, feita em 31/03/2014, na forma do art. 8º, §3º, da Lei, com instauração do regular processo administrativo. Pareceres emitidos no processo administrativo pelos fiscais em sentidos divergentes, ora pelo enquadramento no benefício, ora por não se enquadrar. Feito na iminência de ser remetido ao Secretário de Estado de Fazenda, para decisão. Mandado de Segurança Preventivo apontando-o como autoridade coatora, para que se abstenha de cancelar e/ou indeferir o regime especial. Alegação da impetrante de que os produtos que fabrica (fraldas descartáveis - geriátricas e infantis, toalhas umedecidas e absorventes) são classificados como “*roupas e acessórios descartáveis do vestuário em geral*”, enquadrando-se no benefício fiscal, na forma do art. 1º da Lei Estadual 6.331/2012. Documentos acostados que não demonstram o enquadramento de todos os produtos. Registro da impetrante junto ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, em que consta como fabricante de produtos de perfumaria e de higiene pessoal, dentre outros. Registro da marca junto ao INPI requerido pela própria impetrante, que os classificou. Ausência de definição específica na Lei Estadual 6.331/2012, acerca dos produtos contemplados, que autoriza a utilização da tabela do INPI para sua classificação. Fraldas infantis e geriátricas que, realmente,

(C)

Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

se encontram classificadas pelo INPI como roupas e acessórios descartáveis do vestuário geral, Classe 25, item 50, enquadrando-se no benefício fiscal estadual. Demais produtos (toalhas umedecidas e absorventes) que, contudo, não se enquadram como artigos de vestuário ou acessórios, constando da tabela do INPI como produtos de perfumaria e de higiene, Classe 3, Item 20, não fazendo jus ao benefício. Hipótese em que a impetrante deveria ter desmembrado seu estabelecimento, de modo que um deles fabricasse apenas as fraldas descartáveis, fazendo este jus ao benefício fiscal. Inteligência do art. 2º, §3º, da Lei Estadual 6.331/2012. Ausência de desmembramento. Impetrante que não faz jus ao benefício fiscal, eis que não atendeu às exigências da Lei Estadual. **SEGURANÇA DENEGADA.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Mandado de Segurança nº 0053014-64.2018.8.19.0000, em que figura como Impetrante GERIATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., apontando como autoridade coatora o EXMO. SR. SECRETARIO DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.

ACORDAM os Desembargadores que integram a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em **denegar a segurança**, nos termos do voto do relator.

RELATÓRIO

Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo impetrado por GERIATEX INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA., apontando como autoridade coatora o EXMO. SR. SECRETARIO DE ESTADO DE FAZENDA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pleiteando a concessão de ordem para que esta se abstenha de “cancelar e/ou indeferir o Regime Especial relacionado ao regime especial da Lei Estadual 6.331 de 2012, considerando o presente preenchimento dos requisitos legais e a natureza de ato vinculado da decisão ora requerida”.

(C)
Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Sustenta, em síntese, fazer jus ao regime especial de tributação instituído pela Lei Estadual 6.331/2012, e que após diversos pareceres favoráveis ao seu enquadramento, foi apresentado parecer desfavorável por um dos fiscais, estando o processo administrativo em vias de ser remetido à autoridade apontada como coatora, a quem cabe a decisão final acerca do enquadramento.

Diante da possibilidade de decisão administrativa desfavorável, impetra o presente *mandamus* preventivamente, com pedido de tutela de urgência com o fito de impedi-la.

Decisão desta Relatora (index 00047/00051) concedendo a liminar e determinando a intimação da autoridade coatora para prestar informações, bem como ciência à Procuradoria do Estado do RJ e à Procuradoria de Justiça.

Certidão cartorária no index 00063 de que a PGE, regularmente intimada, não se manifestou nos autos.

Certidão cartorária no index 00068 de que a autoridade coatora, também intimada, não prestou informações.

Petição da impetrante no index 00069/000212, acostando cópias das peças do processo administrativo, atualizadas.

Manifestação da Procuradoria de Justiça no index 000215/000220, no sentido de não oficial no feito.

A autoridade coatora apresentou as informações no index 000223/000241.

É o relatório. Passo ao voto.

Cuida-se de Mandado de Segurança Preventivo em que a impetrante sustenta enquadrar-se no regime especial de tributação instituído pela Lei Estadual 6.331/2012, para fabricantes de produtos "*têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura*".

Alega, em síntese, que os produtos que fabrica (fraldas descartáveis, toalhas umedecidas e absorventes), enquadram-se na classe nacional **25**, de "*roupas e acessórios do vestuário em geral e artigos de viagem*", e na sub-classe nacional **50**, de "*roupas e acessórios descartáveis do vestuário em geral*", de acordo

(C)

Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

com o Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e o INPI, sendo registrada sua marca nestes termos.

Noticia que, para o INPI, a classificação como artigo do vestuário independe da matéria-prima utilizada.

Aduz que também o Ministério do Trabalho a considera indústria da área de vestuário, tendo se vinculado ao Sindicato dos Oficiais Alfaiates e Costureiras do Rio de Janeiro, do setor têxtil, desde 1998.

A Lei Estadual 6.331/2012 instituiu regime especial para estabelecimentos de produtos têxteis, com alíquota de ICMS de 2,5% sobre as saídas tributadas, cuja adesão, facultativa às empresas, foi procedida pela autora. Assim dispõe o referido diploma legal:

Art. 1º Fica concedido, em caráter opcional, regime especial de tributação, até 31 de dezembro de 2018, para os estabelecimentos fabricantes de produtos têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura, nos termos e condições estabelecidas nos artigos desta Lei.

Art. 2º O estabelecimento fabricante, de que trata o artigo 1º desta Lei e que por ela optar, deverá recolher o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual ou Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, equivalente a 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor contábil das operações de saídas realizadas no mês de referência, observadas as disposições seguintes.

[...]

“Art. 8º Os benefícios estabelecidos nesta Lei não se aplicam à empresa do comércio atacadista, do comércio varejista ou ao estabelecimento fabricante que realizar qualquer tipo de operação de saída interna com consumidor final, não contribuinte do imposto.

§ 1º - A restrição contida no caput deste artigo não se aplica quando a referida operação, realizada pelo estabelecimento fabricante a consumidor final, não contribuinte do imposto, for destinada a pessoa jurídica de direito público ou órgão da

(C)

Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

administração direta, sem personalidade jurídica, e, ainda, a estabelecimento hoteleiro, hospitalar ou clínica médica e se tratar de venda de mercadoria destinada ao exercício da atividade fim dos mencionados estabelecimentos.

§ 2º - A empresa interessada em usufruir dos benefícios fiscais estabelecidos por esta Lei, deverá comunicar sua adesão junto à repartição fiscal a qual estiver jurisdicionada, na Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro.

§ 3º - A fruição do benefício ocorrerá a partir do 1º dia do mês subsequente ao da comunicação a que se refere o parágrafo 1º."

(grifos nossos)

A comunicação de adesão ao benefício fiscal foi apresentada à repartição fiscal em 31/03/2014 (index 00074/00077), dando origem ao processo administrativo E-04/079/1014/2014.

Encaminhado à SUT (Superintendência de Tributação), foi elaborado parecer em 24/06/2014 pelo auditor fiscal responsável (index 00097/00098), concluindo que os produtos fabricados pela impetrante "*segundo entendimento desta Superintendência, não se enquadram no caso em análise, mas sim no ramo de artigos de higiene pessoal*".

O processo administrativo foi então encaminhado ao "AFRE Sílvio Batávia" e, após manifestação da impetrante, este concluiu "*que o contribuinte pode ser considerado segundo a classificação do INPI como atividade na convecção de roupas e acessórios descartáveis do vestuário em geral, conseqüentemente apto a usufruir do benefício previsto na Lei 6.331/12, estando em conformidade com §2º do art. 8º da referida Lei*" (index 000120/000121, em 18/12/2014).

Prosseguindo a análise administrativa, após verificadas divergências, o processo foi reencaminhado à repartição fiscal para novo parecer conclusivo, pelo titular ("AFRE" Sílvio Batávia), que ratificou o anterior (index 000150).

O contribuinte cumpriu as exigências em relação a divergências no pagamento de tributos (index 000159) e, em seguida, o processo foi remetido ao Subinspetor da IFE 06, Heraildo Schwab Carmo, que opinou pelo "*deferimento, no estado atual em que se encontra o processo, do benefício fiscal pleiteado pelo*

(C)

Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

contribuinte, ressalvadas também as cautelas contidas na orientação da Circular SAF nº 018/2016.” (index 000170)

Releva observar que a fruição do benefício fiscal, segundo a Lei Estadual, não depende de deferimento no processo administrativo. Trata-se, apenas, de comunicação à autoridade fiscal acerca da adesão do contribuinte, usufruindo este do regime especial desde o início do processo administrativo, quando se deu tal comunicação. É o que dispõe o art. 8º, §§2º e 3º da mencionada Lei, e o que noticia o despacho administrativo de index 000171.

Todavia, em parecer datado de 10/07/2018, o Auditor Fiscal Felipe Corrêa Vieira entendeu que *“as mercadorias vendidas pelo contribuinte não possuem NCM relacionados com a indústria têxtil e que o CNAE do contribuinte o enquadra como Fabricação de Produtos de Papel e que o mesmo nunca vendeu produtos têxteis”*, propondo o cancelamento do benefício.

No mesmo sentido, pelo cancelamento, se manifestaram o chefe da Auditoria Fiscal e o Superintendente de Fiscalização (index 000200). Em 21/09/2018, o Subsecretário encaminhou o processo administrativo ao Sr. Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento, propondo o cancelamento do regime especial de tributação *“retroativamente à data de 01 de abril de 2014”*.

A PGE, em assessoria jurídica, emitiu parecer em 31/10/2018 (index 000204/000209), opinando pelo cancelamento da fruição do benefício fiscal, porém, **sem efeitos retroativos**.

O Sr. Secretário de Estado de Fazenda e Planejamento, apontado pela impetrante como autoridade coatora, proferiu **decisão em 21/11/2018**, no processo administrativo, acolhendo o entendimento esposado pela PGE e determinando o **desenquadramento do contribuinte do regime especial, a partir desse momento**.

Ressalto que o referido Secretário de Estado, autoridade coatora no presente *mandamus*, só foi intimado da tutela antecipada deferida por este Juízo, no sentido de que se abstivesse de cancelar o benefício fiscal, em 12/02/2019 – logo, **após já ter proferido a decisão supra**.

Passo a analisar se a impetrante se enquadra, ou não, na atividade econômica contemplada pelo benefício fiscal instituído pela Lei Estadual (C)

Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

6.331/2012, de modo a concluir se a decisão administrativa merece ser mantida ou cassada.

De acordo com o art. 1º da Lei Estadual 6.331/2012, o regime fiscal diferenciado se aplica aos fabricantes dos seguintes produtos:

“Art. 1º Fica concedido, em caráter opcional, regime especial de tributação, até 31 de dezembro de 2018, para os estabelecimentos fabricantes de produtos têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura, nos termos e condições estabelecidas nos artigos desta Lei.” (grifei)

Sustenta a impetrante que os artigos que fabrica (fraldas descartáveis – geriátricas e infantis, toalhas umedecidas e absorventes) são classificados como “roupas e acessórios descartáveis do vestuário em geral”, na esfera federal, pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior e pelo INPI, de sorte que se enquadrariam na Lei Estadual.

O Mandado de Segurança, nos termos do art. 1º da Lei 12.016/2009, é o remédio processual que visa proteger “direito líquido e certo, 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.”

Direito líquido e certo, por seu turno, é aquele demonstrado por prova pré-constituída, que deve ser acostada junto à inicial, não se admitindo dilação probatória em sede de mandado de segurança.

No caso em tela, a impetrante junta aos autos (index 00022 do Anexo 1), Certidão Simplificada expedida pelo Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, onde assim constam classificados seus produtos:



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Endereço Completo
RUA MONTEVIDEOU (ENTR. SUPL. P/RUA BELIZARIO PENNA-63) 66
PENHA RIO DE JANEIRO RJ 21020290

Atividades Econômicas

- FABRICACAO DE FRALDAS DESCARTAVEIS
- FABRICACAO DE ABSORVENTES HIGIENICOS
- FABRICACAO DE COSMETICOS, PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL
- COMERCIO ATACADISTA DE INSTRUMENTOS E MATERIAIS PARA USO MEDICO, CIRURGICO, HOSPITALAR E DE LABORATORIOS
- COMERCIO VAREJISTA DE COSMETICOS, PRODUTOS DE PERFUMARIA E DE HIGIENE PESSOAL

Diversamente do que aduz, o referido Ministério **não os classificou como roupas e acessórios do vestuário**, mas como “*cosméticos, produtos de perfumaria e de higiene pessoal*”. O documento não prova o direito alegado.

O documento do INPI (index 00027 do Anexo 1) faz prova, apenas, do registro da marca “GERIATEX”. A proteção da marca, uma das vertentes da propriedade industrial, é assegurada pelo registro, mediante requerimento da ora impetrante. **É a própria requerente quem classifica os produtos em que utiliza a marca**, conforme dispõe a Lei 9.279/1996, *in verbis*:

“Art. 128. Podem requerer registro de marca as pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou de direito privado.

§ 1º As pessoas de direito privado só podem requerer registro de marca relativo à atividade que exerçam efetiva e licitamente, de modo direto ou através de empresas que controlem direta ou indiretamente, declarando, no próprio requerimento, esta condição, sob as penas da lei.”

Outrossim, a Lei Estadual 6.331/2012 não traz uma definição específica de quais produtos estariam incluídos no benefício fiscal que estabelece. Em seu art. 1º, aponta genericamente os produtos: “*têxteis, artigos de tecidos, confecção de roupas e acessórios de vestuário e aviamentos para costura*”.

Produtos “*têxteis*” são, naturalmente, os feitos em tecido. Já as “*roupas e acessórios*”, também contempladas, não necessariamente são têxteis, nem há, na lei, limitação quanto à matéria-prima empregada, sendo certo que há uma gama bastante diversificada de modelos, tipos e padrões de ambos.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Ante a ausência de uma classificação específica para esta Lei Estadual, faz-se necessário recorrer à classificação mais notória, que, como sustenta a impetrante, é a publicada pelo INPI.

Da análise da Tabela do INPI acostada pela impetrante (Anexo 1, index 00031/00090), verifico que as fraldas geriátricas e infantis realmente constam da **Classe 25, Item 50 - Roupas e acessórios descartáveis do vestuário geral**, inclusive mencionadas de forma expressa como exemplo, nas notas explicativas (index 00072 do Anexo 1):

Item 50

Roupas e acessórios descartáveis do vestuário geral.

Notas explicativas

Consideram-se acessórios do vestuário, as bolsas, chapéus, calçados de todos os tipos e suas partes, guarda-chuvas, sombrinhas, bengalas, luvas, cintos em geral, exceto os cintos de segurança usados em veículos (item 07.60) e bengalas para cegos (item 05.90).

Incluem-se neste item as roupas e acessórios descartáveis do vestuário, como o lenço de papel e fraldas descartáveis.

Estes produtos, portanto, **enquadram-se na Lei 6.331/2012**, pois se tratam de “roupas e acessórios de vestuário”, como definido em seu art. 1º, ainda que descartáveis.

As toalhas umedecidas, contudo, não podem ser consideradas “lenço de papel”, nem itens para vestir ou usar como acessório, mesmo descartável. O enquadramento mais preciso deste produto é na **Classe 3, Item 20 - Produtos de perfumaria e de higiene**, assim como é o enquadramento dos **absorventes higiênicos**, ambos também apontados como exemplos nas notas explicativas (index 00040):

Item 20

Produtos de perfumaria e de higiene, e artigos de toucador em geral.

Notas explicativas

Incluem-se neste item os dentífricos, escovas e fios dentais, as lixas de uso pessoal, redes para cabelo, os pincéis para barbear, pentes, escovas, espelhos e esponjas para toucador, as essências para perfumaria, lápis de toucador e papéis impregnados com substâncias para higiene pessoal, absorventes higiênicos, tintas para cabelo etc.



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

Ou seja, tais produtos **não se enquadram na Lei 6.331/2012**, classificados como de perfumaria e higiene, segundo o INPI, cuja classificação é reivindicada pela própria impetrante.

De acordo com o catálogo acostado no index 00019/00020 do Anexo 1, a impetrante fabrica um total de 9 produtos, sendo: 2 modelos de fraldas geriátricas; 3 modelos de absorventes; 2 modelos de toalhas umedecidas; e 2 modelos de fraldas infantis.

Destes, 4 produtos (2 modelos de fraldas geriátricas e 2 modelos de fraldas infantis) possuem classificação de roupas e acessórios descartáveis, enquadrando-se na Lei 6.331/2012, e 5 produtos (2 modelos de toalhas umedecidas e 3 modelos de absorventes higiênicos) estão classificados pelo na tabela do INPI como produtos de higiene, não contemplados pelo benefício fiscal instituído na referida Lei.

Em situações como a que se apresenta, a Lei Estadual 6.331/2012 assim dispõe em seu art. 2º, § 3º:

“Art. 2º O estabelecimento fabricante, de que trata o artigo 1º desta Lei e que por ela optar, deverá recolher o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual ou Intermunicipal e de Comunicações – ICMS, equivalente a 2,5% (dois e meio por cento) sobre o valor contábil das operações de saídas realizadas no mês de referência, observadas as disposições seguintes.

(...)

§ 3º - O estabelecimento fabricante de que trata o artigo 1º que exerça, também, atividades de natureza diversa, deverá desmembrar o estabelecimento em dois distintos, de forma que um deles exerça, única e exclusivamente, as atividades relacionadas no caput daquele artigo, criando uma filial com número no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica – CNPJ (CNPJ de estabelecimento) e Inscrição Estadual distintos do estabelecimento fabricante.” (grifo nosso)

(C)

Processo nº 0053014-64.2018.8.19.0000



ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
SEGUNDA CÂMARA CÍVEL

No caso em tela, a impetrante não desmembrou seu estabelecimento. Ao revés, alega fazer jus ao benefício fiscal para todos os produtos que fabrica – o que, como visto, não encontra respaldo na prova dos autos.

Deste modo, entendo que a impetrante não cumpriu todas as exigências da Lei 6.331/2012, para que fizesse jus ao regime fiscal ali instituído, considerando que apenas 4 (quatro), dos 9 (nove) produtos que fabrica, estão realmente enquadrados no art. 1º e esta não desmembrou o estabelecimento, como exige o art. 2º, § 3º, da referida Lei.

Convém observar que os pareceres administrativos desfavoráveis ao enquadramento da impetrante não induzem à conclusão aqui alcançada, nesta via mandamental. O direito de formular a pretensão judicial não é obstado, sequer, pela posterior decisão administrativa.

Do mesmo modo, a mera existência de pareceres anteriores, favoráveis ao pleito administrativo da impetrante, não gera para esta o direito de continuar usufruindo do benefício fiscal.

A verificação, *in casu*, é quanto ao seu enquadramento, que, no caso em tela, o afastou. Não assiste razão à impetrante no pedido mandamental, sendo, pois, correta a decisão da autoridade apontada, em cancelar o benefício.

Diante do exposto, meu voto é no sentido de se **denegar a segurança**, condenando a impetrante no pagamento das despesas processuais.

Rio de Janeiro, **na data do julgamento.**

MARIA CELESTE P.C. JATAHY
Juiz de Direito de Entrância Especial
Substituto de Segundo Grau