



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000247906

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Cível nº 1007427-79.2020.8.26.0309, da Comarca de Jundiaí, em que é apelante ROMÃO GOGOLLA INDÚSTRIA DE ABRASIVOS E GRANALHAS LTDA, é apelado ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Negaram provimento ao recurso. V. U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores SIDNEY ROMANO DOS REIS (Presidente), REINALDO MILUZZI E MARIA OLÍVIA ALVES.

São Paulo, 1º de abril de 2021.

SIDNEY ROMANO DOS REIS

Relator

Assinatura Eletrônica

Voto nº 36.478

Apelação Cível nº 1007427-79.2020.8.26.0309

Apelante: Romão Gogolla Indústria de Abrasivos e Granalhas Ltda.

Apelada: Fazenda do Estado de São Paulo

Interessado: Delegado Regional Tributário de Jundiaí - DRT 16

Comarca: Jundiaí

Juiz de Direito Sentenciante: Gustavo Pisarewski Moisés

Apelação Cível – Tributário – Mandado de Segurança – Impetração voltada para o reconhecimento de direito à suspensão da exigibilidade dos recolhimentos de ICMS enquanto perdurar o estado de calamidade pública – Sentença que denega a Segurança – Recurso pela empresa impetrante – Desprovidimento de rigor.

1. Em que pese estarmos em meio à Pandemia da COVID-19 e incontroversos os efeitos dela decorrentes não há se falar em ofensa a direito líquido e certo da empresa em obter a suspensão pretendida – Moratória que depende de edição de lei própria pelo Estado de São Paulo consoante inteligência dos arts. 152 e seguintes do CTN – Convênio nº 169/2017 que não ostenta este estatuto legal porque norma consensual entre os Estados da Federação sendo certo que as hipóteses de moratória nele previstas constituem circunstâncias autorizadoras da edição unilateral pelo Estado quando este reputar conveniente – Norma que não confere o direito subjetivo à empresa – De mesmo modo, como assentado em decisão do Ministro do Supremo Tribunal Federal DIAS TOFFOLI, nos autos da suspensão de segurança n. 5374 "não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais repita-se promover-se a mudança das políticas adotadas" – Precedentes da Corte.

Sentença mantida - Apelação desprovida.

1. Por r. Sentença de fls. 187/209, cujo relatório ora se adota, o MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública da Comarca de Jundiaí, nos autos de **Mandado de Segurança** impetrado por **Romão Gogolla Indústria de Abrasivos e Granalhas Ltda.** contra ato tido por coator do

senhor **Delegado Regional Tributário de Jundiaí - DRT 16**, assim decidiu: *"julgo improcedente a ação e denego a segurança. (...). Custas na forma da lei, pela parte impetrante. Sem condenação em honorária, descabida na espécie (Súmulas ns. 512 do Col. Supremo Tribunal Federal e 105 do E. Superior Tribunal de Justiça; e artigo 25 da Lei Federal n. 12.016/2009)."*

Não conformada apela a impetrante **Romão Gogolla Indústria de Abrasivos e Granalhas Ltda.** com razões de fls. 221/240.

Pretende a reforma da r. Sentença no sentido de que concedida a segurança com o reconhecimento do seu direito ao diferimento do recolhimento de ICMS, com a prorrogação dos vencimentos dos tributos por 120 dias de seu vencimento ou até o final do estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, consubstanciado no princípio constitucional da livre iniciativa e da preservação da empresa (art. 1º, III e IV, 3º, 5º, 145, §1º e 170, todos da CF), notadamente em razão do estado de calamidade pública decretado pelo Estado de São Paulo. Para tanto, em resumo, argumenta possuir débitos em aberto de ICMS e que, em razão da Pandemia da COVID-19, seus negócios foram afetados com queda do faturamento decorrente das imposições do Governo Estadual e, ao contrário do Governo Federal, o Estado de São Paulo não procurou suavizar os efeitos decorrentes da crise causada pela Pandemia. Diz, ainda, que o pleito encontra amparo nos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e capacidade contributiva. Argumenta assim que ofendido direito líquido e certo à suspensão do prazo de pagamento de ICMS, destacando que medidas semelhantes foram adotadas no âmbito federal. Colaciona julgados que lhe seriam favoráveis.

Contrarrazões às fls. 255/275, subindo os autos.

Desnecessária vista à D. e I. Procuradoria de Justiça porque já manifestado o descabimento de intervenção Ministerial no feito (fl. 139).

É o relatório.

2. Não comporta reforma a r. Sentença recorrida.

O cerne da controvérsia posta reside na superação da indagação se configurada violação de direito líquido e certo de

contribuinte de ICMS, na não concessão de suspensão de prazo para o recolhimento do tributo por conta do estado de calamidade pública decretado pelo Estado de São Paulo pela pandemia da COVID-19.

Pese embora o louvável esforço defensivo e inconteste erudição dos subscritores das razões de apelo e, conquanto compreensível, também, a preocupação da empresa impetrante na regular continuidade de suas atividades, potencialmente atingida pela queda de faturamento, não vislumbro ofensa a direito líquido e certo amparável pelo remédio constitucional.

Em se tratando de mandado de segurança, o direito líquido e certo deve vir demonstrado de forma nítida e cristalina, devidamente demonstrado por meio de prova pré-constituída, além de indicação clara da norma tida por violada.

Entretanto, não é o que se observa dos autos em análise.

“Como se sabe, **direito líquido e certo é aquele que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração**. Por outras palavras, o direito invocável, para ser amparável por mandado de segurança, **há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios processuais**.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, exige que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu conhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, **direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança**”. (Hely Lopes Meirelles. Mandado de Segurança. 30ª Ed., atualizada por Arnold Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Malheiros, p. 38). g.n.

No presente caso, a pretendida suspensão do prazo de pagamento de ICMS, verdadeira moratória, não encontra respaldo em legislação estatual correspondente.

A matéria está disciplinada nos arts. 152¹ e seguintes do Código Tributário Nacional.

Como se vê, a sua instituição depende de **lei** em sentido formal, ou seja, observado específico processo legislativo e no âmbito federativo correspondente ao do imposto que se pretende aplicar suspensão temporária.

E, como norma voltada à suspensão de crédito tributário exige a interpretação literal na forma disposta no art. 111, I, do CTN.

A eventual edição de norma no âmbito federal para tributos da competência deste não acarreta a necessária correspondência no âmbito dos Estados da Federação, preservada que é a autonomia de cada qual.

É deliberação que se efetiva no juízo de conveniência e oportunidade das esferas de governo, sopesados os interesses maiores que guiam o exercício da Administração Pública.

Ainda que porventura exista premente substrato fático que

¹ Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

respaldaria a pretensão da empresa impetrante isoladamente, o mesmo não se pode afirmar em relação ao arcabouço normativo, a tanto não se prestando o Convênio nº 169/2017, como bem observado pelo Juízo a quo, porque desprovido de força cogente.

O Convênio em questão preconiza a possibilidade de cada estado da Federação estabelecer moratória, de forma unilateral, quando verificadas as hipóteses fáticas que enumera.

É norma consensual voltada a cada ente da federação após deliberado entre estes, circunstâncias excepcionais que autorizariam o estabelecimento de moratória.

Não é norma exercitável pelo contribuinte do ICMS. Não há instituição de direito subjetivo à obtenção de moratória, mormente porque necessária, como acima destacado, a instituição de Lei formal correspondente pelo respectivo Estado da Federação.

Fulminado, destarte, o aventado direito líquido e certo.

E a liberdade de empresa em nada interfere neste campo porque distintos os alcances dos institutos.

Por oportuno, a questão restou bem delineada pelo **Ministro DIAS TOFFOLI** Presidente do C. **Supremo Tribunal Federal** por ocasião do julgamento inicial da **Suspensão da Segurança nº 5.374**:

“Não se ignora que a situação de pandemia, ora vivenciada, impôs drásticas alterações na rotina de todos, atingindo a normalidade do funcionamento de muitas empresas e do próprio poder público, em diversas áreas de atuação. Mas, exatamente em função da gravidade da situação, exige-se a tomada de medidas coordenadas e voltadas ao bem comum, não se podendo privilegiar determinado segmento da atividade econômica em detrimento de outro, ou

mesmo do próprio poder público, a quem incumbe, precipuamente, combater os nefastos efeitos decorrentes dessa pandemia. Assim, não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais — repita-se — promover-se a mudança das políticas adotadas, por ordem de quem não foi eleito para tanto e não integra o Poder Executivo, responsável pelo planejamento e execução dessas medidas. Não se mostra admissível que uma decisão judicial, por melhor que seja a intenção de seu prolator ao editá-la, venha a substituir o critério de conveniência e oportunidade que rege a edição dos atos da Administração Pública, notadamente em tempos de calamidade como o presente, porque ao Poder Judiciário não é dado dispor sobre os fundamentos técnicos que levam à tomada de uma decisão administrativa. Ademais, a subversão, como aqui se deu, da ordem administrativa vigente no município de São Paulo, em matéria tributária, não pode ser feita de forma isolada, sem análise de suas consequências para o

orçamento estatal, que está sendo chamado a fazer frente a despesas imprevistas e que certamente têm demandado esforço criativo, para a manutenção das despesas correntes básicas do município."

Este também o entendimento desta Corte em casos análogos ao presente:

Mandado de Segurança – Pretensão da impetrante para que seja suspensa a exigência das parcelas do ISS viscendas a partir de 10 de junho de 2020 até que cesse o estado de calamidade vigente no Município, Pandemia COVID-19, assegurando-se o pagamento posterior sem a imposição de multa e demais encargos. Subsidiariamente, a concessão de liminar para suspender a exigência das parcelas do ISS viscendas pelo prazo de 90 dias. Impossibilidade - Ausência de prova de violação a direito líquido e certo - Recente decisão proferida pelo I. Ministro do Supremo Tribunal Federal DIAS TOFFOLI, nos autos da suspensão de segurança n. 5374 que, segundo seu entender, "não cabe ao Poder Judiciário decidir quem deve ou não pagar impostos, ou mesmo quais políticas públicas devem ser adotadas, substituindo-se aos gestores responsáveis pela condução dos destinos do Estado, neste momento. Apenas eventuais ilegalidades ou violações à ordem constitucional vigente devem merecer sanção judicial, para a necessária correção de rumos, mas jamais repita-se promover-se a mudança das políticas adotadas" – Circunstâncias em que a medida que se impõe e, ora se decreta é a manutenção da r. sentença que denegou a segurança, em seus termos –
Recurso Improvido. (TJSP; Apelação Cível 1023801-65.2020.8.26.0053; Relator (a): Burza Neto; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 11ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 01/09/2020; Data de Registro: 01/09/2020).

APELAÇÃO. Mandado de segurança. Pretensão formulada pela autora tendente à prorrogação do prazo para cumprimento de obrigações relativas a Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pelo período de noventa (90) dias ou enquanto durar o estado de calamidade pública em decorrência da pandemia por infecção pela "Covid-19". Impossibilidade. Recorrente que objetiva a

conferência de moratória. Necessidade, entretanto, de edição de lei concedendo esse benefício, nos termos do artigo 152 do Código Tributário Nacional. Ausência de edição de diploma nesse sentido pelo Estado de São Paulo. Sentença recorrida, ademais, que está em conformidade ao decidido pelas Presidências do Supremo Tribunal Federal e desta Corte de São Paulo, respectivamente, mediante os julgamentos da suspensão de segurança 5363/SP e da suspensão de liminares 2066138-17.2020.8.26.0000. Recurso improvido, portanto. (TJSP; Apelação Cível 1012515-04.2020.8.26.0114; Relator (a): Encinas Manfré; Órgão Julgador: 3ª Câmara de Direito Público; Foro Central - Fazenda Pública/Acidentes - 2ª Vara de Fazenda Pública; Data do Julgamento: 11/08/2020; Data de Registro: 11/08/2020).

Desse modo, é de ser mantida a r. Sentença, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Para efeito de eventual prequestionamento, importa registrar que a presente decisão apreciou todas as questões postas no recurso sem violar a Constituição Federal ou qualquer lei infraconstitucional, restando expressamente prequestionados todos os artigos implícita e explicitamente mencionados.

3. Ante o exposto, pelo meu voto, nego provimento ao recurso.

Sidney Romano dos Reis

Relator