



302
M

1ª Câmara de Direito Público

Recurso de Agravo na Apelação Cível e Reexame Necessário nº 0267812-0 (N.P.U. 0052276-55.2003.8.17.0001)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Mobília Ltda

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE AGRAVO. ICMS. PRAZO DIFERIDO DE RECOLHIMENTO. EMPRESA DESCREDENCIADA SEM NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. RECURSO DE AGRAVO DESPROVIDO.

1. Extraí-se dos autos que a empresa recorrida era beneficiária perante a Fazenda Pública, do pagamento diferido do ICMS, pois preenchia as condições exigidas pela Portaria nº SF 75/2002.
2. A baixa de ofício do credenciamento da impetrante se deu sem prévia notificação, em inequívoca violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no artigo 5º, LV, CF/88, o que, em momento algum é negado pelo Fisco.
3. Como observado pela douta Procuradora de Justiça em seu Parecer de fls. 251/255, a norma estadual pertinente ao processo administrativo tributário prevê que qualquer penalidade tributária aplicada ao contribuinte deve ser precedida do devido processo legal, como se conclui da leitura dos seguintes artigos da Lei Estadual nº 10.654/91.
4. A necessidade de prévia comunicação do contribuinte, de forma a resguardar princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, vem estampada, ainda, na Portaria SF nº 089/2009, que ajusta as regras relativas a credenciamento de contribuintes, para fins de recolhimento antecipado do imposto.
5. No caso presente, o Fisco Estadual não observou a necessidade do prévio procedimento administrativo, apenas publicou o Edital nº GGPF nº 03/03, descredenciando a empresa apelada.
6. Não se está conferindo à impetrante o direito de permanecer credenciada sem que cumpridas as obrigações legais, bem podendo o Fisco, uma vez reativado o credenciamento, notificar a empresa, informando-a da iminente baixa e conferindo-lhe prazo para defesa e, se, ao final concluir pela comprovação da ausência dos requisitos que alega ocorrer, poderá, aí sim, baixar a inscrição, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.
7. Recurso de Agravo desprovido.
8. Decisão Unânime.



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

303
M

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do **Recurso de Agravo nº 0267812-0**, em que são partes as acima indicadas, acordam os Excelentíssimos Desembargadores que compõem a 1ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, **negar provimento** ao Recurso de Agravo interposto, nos termos do voto do Relator, estando tudo de acordo com as notas Taquigráficas, votos e demais peças que passam a integrar este julgado.

Recife, 27 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

304
M

1ª Câmara de Direito Público

Recurso de Agravo na Apelação Cível e Reexame Necessário nº 0267812-0 (N.P.U. 0052276-55.2003.8.17.0001)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Mobília Ltda

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Agravo interposto contra Decisão Terminativa que negou provimento ao reexame necessário, prejudicado o apelo, para manter a sentença monocrática, a qual concedeu a segurança requerida pela Mobília Ltda, nos termos em que foi deferido o Agravo de Instrumento apenso, ou seja, sustando os efeitos do Edital GGPF nº 03/03, para garantir à empresa o credenciamento que possibilita o pagamento do ICMS no prazo normal de apuração (fls. 273/278).

Alega o agravante a legalidade da notificação da empresa por edital, para ciência de seu descredenciamento, de acordo com a Lei nº 10.654/91.

Sustenta que a empresa foi descredenciada por que não atingira a meta mínima mensal de recolhimento do ICMS no valor equivalente a 5% da média mensal de suas entradas e desde que superior essa média ao valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), como exige a Portaria nº SF 075/2002, item II, 2.

Argumenta, por fim, que o credenciamento, que assegura ao contribuinte um prazo maior para o recolhimento do imposto, constitui um benefício dado pelo Estado, que pode ser revogado a qualquer tempo, a partir do momento que o contribuinte deixa de atender às condições estabelecidas na norma, independentemente de notificação.

Requer, portanto, a reforma da decisão fustigada, com o provimento do recurso de apelação interposto, notadamente porque a empresa possui débitos de mais de trinta e cinco milhões de reais perante a Fazenda Pública.

Não havendo razão para o exercício do juízo de retratação e verificada a tempestividade e o preenchimento dos demais requisitos legais, coloco o presente recurso em



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

309
M

mesa para que seja devidamente julgado pelo Colegiado, em conformidade com os ditames legais.

É o Relatório.

Recife, 27 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

306
M

1ª Câmara de Direito Público

Recurso de Agravo na Apelação Cível e Reexame Necessário nº 0267812-0 (N.P.U. 0052276-55.2003.8.17.0001)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Móvelia Ltda

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

A questão trazida à discussão versa sobre a resistência do Fisco Estadual à pretensão da agravada de ver restabelecido em seu favor o credenciamento para pagamento diferido do ICMS.

Pois bem. Como se sabe, a regra aplicável ao recolhimento do ICMS é a da antecipação do tributo, nos moldes do art. 38, da Lei nº 10.259/89, regulamentada pelo Decreto nº 14.876/91, o qual estabelece, em seu art. 54, inciso V, o seguinte:

Art. 54. Fica exigido o pagamento antecipado do imposto:

(...)

V – na aquisição de mercadoria, relacionada em portaria do Secretário da Fazenda, efetuada em outra Unidade da Federação por contribuinte deste Estado, independentemente do regime de inscrição do adquirente.

Extrai-se dos autos que a empresa recorrida era beneficiária perante a Fazenda Pública, do pagamento diferido do ICMS, pois preenchia as condições exigidas pela Portaria nº SF 75/2002, *in verbis*:

I – O contribuinte que adquirir mercadoria em outra Unidade da Federação, inclusive para uso, consumo e ativo fixo, fica sujeito ao recolhimento antecipado do ICMS, conforme o disposto nesta Portaria, com base no art. 54, V, do Decreto nº 14.876, de 12.03.91, e alterações, observadas as normas específicas contidas no mencionado art. 54, sempre que: (...)

II – A antecipação prevista no inciso I não se aplica quando ocorrer qualquer das seguintes hipóteses: (...)

e) a aquisição de mercadoria for efetuada por: (...)



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

307
M

2. estabelecimento de pessoa jurídica que tenha atingido, no semestre imediatamente anterior, quando ao recolhimento médio mensal do imposto de responsabilidade direta, montante superior a 5% (cinco por cento) da média aritmética mensal das entradas, desde que a mencionada média seja superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), observando-se: (...)

In casu, a recorrida impetrou Mandado de Segurança em razão de seu descredenciamento do regime de recolhimento diferido, sem que lhe fosse garantido o contraditório e a ampla defesa pela autoridade fazendária.

De fato, a baixa de ofício do credenciamento da impetrante se deu sem prévia notificação, em inequívoca violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, consagrados no artigo 5º, LV, CF/88, o que, em momento algum é negado pelo Fisco.

Com efeito, como observado pela douta Procuradora de Justiça em seu Parecer de fls. 251/255, a norma estadual pertinente ao processo administrativo tributário prevê que qualquer penalidade tributária aplicada ao contribuinte deve ser precedida do devido processo legal, como se conclui da leitura dos seguintes artigos da Lei Estadual nº 10.654/91:

Art. 2º - O processo administrativo-tributário inicia-se:

I - de ofício, com a lavratura de Auto de Lançamento de Crédito Tributário, com as seguintes características:

(...)

Art. 24. - A apuração das ações ou omissões contrárias à legislação relativa a tributos estaduais, inclusive o não-pagamento, nos prazos legais, do crédito tributário devido, bem como a constituição do crédito tributário ocorrerão, de ofício, por meio das seguintes medidas:

(...)

II - Auto de Lançamento sem Penalidade, objetivando constituir o crédito tributário, sem aplicação de penalidade, quando ocorrer qualquer impedimento, de ordem jurídica ou judicial, quanto à exigência do mencionado crédito.

Art. 25. - O funcionário fiscal que tomar conhecimento de infração relativa a tributos estaduais deverá: I - se competente para iniciar a ação fiscal, lavrar a medida cabível; II - se incompetente para iniciar a ação fiscal, comunicar o fato à autoridade competente.

(...)



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

308
M

§ 3º O processo administrativo-tributário de ofício decorrente do descumprimento de obrigações acessórias, por parte do contribuinte, terá a correspondente penalidade regulamentar aplicada pelo respectivo dirigente das unidades da Secretaria da Fazenda mencionadas no § 5º, I a III, do art. 4º, nos limites da respectiva competência, observado o seguinte:

A necessidade de prévia comunicação do contribuinte, de forma a resguardar princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, vem estampada, ainda, na Portaria SF nº 089/2009, que ajusta as regras relativas a credenciamento de contribuintes, para fins de recolhimento antecipado do imposto:

III - O contribuinte credenciado nos termos do inciso II será descredenciado pela Diretoria Geral de Planejamento da Ação Fiscal - DPC, a partir da data de publicação de edital que assim determinar, quando comprovados:

a) o descumprimento de qualquer das condições previstas no inciso II, observado o disposto no inciso IV, . "b".;

b) a prática de qualquer das seguintes infrações, apuradas mediante processo administrativo-tributário:

(...)

IV - Também será promovido o descredenciamento referido no inciso III, com o mesmo termo inicial ali previsto, desde que haja prévia avaliação da DPC, mediante despacho do respectivo Diretor Geral, nas seguintes hipóteses:

a) aquisição de mercadoria em volume incompatível, isolada ou conjuntamente, com o correspondente histórico de aquisições ou de saídas, com o seu nível de recolhimento do ICMS ou com o porte do estabelecimento;

b) descumprimento do disposto no inciso II, por qualquer estabelecimento de uma mesma empresa;

No caso presente, o Fisco Estadual não observou a necessidade do prévio procedimento administrativo, apenas publicou o Edital nº GGPF nº 03/03, descredenciando a empresa apelada.

Sobre a necessidade de observância do devido processo legal, quando do ato administrativo puder resultar supressão de direitos, transcrevo jurisprudência desta Corte de Justiça:



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

309
M

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APREENSÃO DE MERCADORIAS. INSCRIÇÃO NO CACEPE CANCELADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE DESDE QUE INSTAURADO O DEVIDO PROCESSO ADMINISTRATIVO, NO QUAL SEJAM ASSEGURADAS AS GARANTIAS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. APLICAÇÃO DO § 1º DO ART. 16 DA LEI ESTADUAL Nº 11.514/97. RECURSO DE AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. A Lei Estadual nº 11.514/97, em seu § 1º do art. 16, reclama, na hipótese de cancelamento de ofício da inscrição no Cadastro de Contribuintes do Estado de Pernambuco, a instauração de "processo regular devidamente instruído, iniciado pelo funcionário fiscal que constatar a existência de irregularidades", o que não ocorreu na espécie, violando o princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa. 2. Em relação à apreensão das mercadorias, esta se deu pela inidoneidade das notas fiscais relativas às mesmas, em virtude do cancelamento da inscrição no CACEPE. Entretanto, como foi irregular, em face da falta do devido processo legal, o auto de apreensão é considerado irregular. 3. Recurso de agravo a que se nega provimento de forma unânime, para manter a decisão terminativa impugnada. (TJ-PE - AGV: 2668328 PE 0008488-76.2012.8.17.0000, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 19/06/2012)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO LICITATÓRIO. NÃO APRESENTAÇÃO DE DEFESA ESCRITA. AUSÊNCIA DE COMUNICAÇÃO PARA A APRESENTAÇÃO DAS EXIGÊNCIAS IMPUGNATÓRIAS. VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA. SEGURANÇA CONCEDIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1- Observo que, no caso sub examine, não foi oportunizado ao impetrante momento adequado para a apresentação de defesa, na medida em que os ofícios enviados a impetrante retornaram sem qualquer chancela do titular ou preposto da empresa. Considerando tal situação fática, determinou a notificação pela publicação de editais, no entanto, ao que parece, tal edital somente foi publicado uma única vez pela imprensa oficial, violando assim, o disposto no art. 231 e 232 do Código de Ritos no que pertine as comunicações processuais. 2- Levado a efeito o ato sancionatório, a empresa impetrante sofrerá prejuízos de monta ao ser descredenciada do cadastro de fornecedores do Estado de Pernambuco, pois suspenderá o fornecimento de seus produtos em razão de ato ilegal cometido pela Administração Pública. 3-Segurança concedida. 4- Decisão Unânime. (TJ-PE - MS: 318167120088170001 PE 0007483-24.2009.8.17.0000, Relator: José Ivo de Paula Guimarães, Data de Julgamento: 10/11/2010)



PODER JUDICIÁRIO DE PERNAMBUCO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Gab. Des. Erik de Sousa Dantas Simões

310
M

Cumpre destacar que não se está conferindo à impetrante o direito de permanecer credenciada sem que cumpridas as obrigações legais, bem podendo o Fisco, uma vez reativado o credenciamento, notificar a empresa, informando-a da iminente baixa e conferindo-lhe prazo para defesa e, se, ao final concluir pela comprovação da ausência dos requisitos que alega ocorrer, poderá, aí sim, baixar a inscrição, sem incorrer em qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade.

À luz do exposto, voto pelo **DESPROVIMENTO** deste Recurso de Agravo, mantendo-se a Decisão Monocrática ora hostilizada em todos os seus termos.

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.

Des. Erik de Sousa Dantas Simões

Relator