



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1033
10

1ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº. 0230775-5 (NPU nº. 0023625-69.2010.8.17.0000)

Agravo Regimental nº. 0230775-5/01 (NPU nº. 0003193-92.2011.8.17.0000)

(JULGAMENTO SIMULTÂNEO)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Doces Praieira Indústria e Comércio LTDA

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

EMENTA: TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA CUMULADA COM ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL DE ICMS. PROIBIÇÃO DE IMPRESSÃO DE NOTAS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. EMISSÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 CTN. DECISÃO QUE NÃO DETERMINOU A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. A impressão dos talonários fiscais da empresa condicionada a sua regularidade fiscal é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade.

2. A não autorização da impressão de talonário fiscal pelo comerciante impede o livre exercício de suas atividades, em afronta direta ao disposto no art. 170, parágrafo único da Constituição Federal, objetivando a cobrança de tributo por via oblíqua, o que também é rechaçado veementemente pela doutrina e jurisprudência pátrias. Precedentes.

3. A decisão vergastada, que concedeu parcialmente a antecipação da tutela, determinou que o agravante se abstivesse de praticar qualquer ato administrativo em desfavor da empresa, baseado no Auto de Infração, sendo que, em nenhum momento, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afastando-se a aplicação do art. 206 do CTN.

4. No presente caso, então, a antecipação de tutela concedida para impedir que o Estado pratique qualquer ato administrativo em desfavor da empresa, baseada no Auto de Infração, deve ser reformada, posto que a exigibilidade do crédito tributário não se



1084
R

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

encontra suspensão, não podendo exigir-se que o Estado expeça Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor da agravada.

5. Recurso provido parcialmente, para reformar parcialmente a decisão combatida, no sentido de afastar a determinação de que o Estado de Pernambuco expeça, em favor da empresa, Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

6. Agravo Regimental prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº. 0230775-5, sendo 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, conhecer do Agravo de Instrumento e dar-lhe provimento parcial, e julgar prejudicado o Agravo Regimental nº. 0230775-5/01, 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



1078

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº. 0230775-5 (NPU nº. 0023625-69.2010.8.17.0000)

Agravo Regimental nº. 0230775-5/01 (NPU nº. 0003193-92.2011.8.17.0000)

(JULGAMENTO SIMULTÂNEO)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Doces Praieira Indústria e Comércio LTDA

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

RELATÓRIO

Tratam os autos de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, proposto pelo Estado de Pernambuco contra Decisão Interlocutória proferida nos autos da Ação Anulatória nº. 0002420-29.2010.8.17.0470, a qual determinou que o Estado se abstinhasse de praticar qualquer ato administrativo contra a empresa que a impeça ou dificulte os atos de comercialização, tais como impedimento de emissão de notas fiscais, em razão do auto de infração objeto da ação originária.

A Empresa Doces Praieira Indústria e Comércio Ltda ingressou em Juízo com Ação Declaratória cumulada com Anulatória de Débito Fiscal com pedido de antecipação de tutela, requerendo a determinação de que o Estado de Pernambuco se abstenha de praticar qualquer ato administrativo, tais como impedimento de emissão de notas fiscais, com base no Auto de Infração nº. 005200665620 e que se abstenha de propor execução do suposto débito.

O Juízo da 1ª Vara da Comarca de Carpina, através da Decisão Interlocutória de fls. 355/358, deferiu parcialmente a antecipação da tutela jurisdicional, para que o Estado de Pernambuco se abstenha de praticar qualquer ato administrativo contra a empresa que a impeça ou dificulte os atos de comercialização, tais como impedimento de emissão de notas fiscais, em razão do auto de infração objeto desta ação.

Inconformado, o Estado de Pernambuco interpôs o presente Agravo de Instrumento com pedido de atribuição de efeito suspensivo, pleiteando a total reforma da decisão combatida, em especial para permitir ao Estado a negativa de certidões positivas com

7 - AI 0230755-5 e AgRg 0230755-5/01



1079

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

efeitos de negativa ao contribuinte em razão do débito apontado, pois o *decisum* não determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Foi proferida Decisão Interlocutória, pelo até então relator, indeferindo o efeito suspensivo (fls. 744/745).

O Estado de Pernambuco propôs Agravo Regimental contra a Decisão Interlocutória que negou o efeito suspensivo pleiteado no Agravo de Instrumento, que não foi julgado.

A empresa agravada apresentou resposta ao Agravo de Instrumento, defendendo a manutenção da decisão interlocutória de 1º grau (fls. 748/757).

A Douta Procuradoria de Justiça Cível emitiu promoção, abstendo-se de se pronunciar sobre o mérito recursal (fls. 1066/1070).

É o relatório.

Inclua-se em pauta para oportuno julgamento.

Recife, 12 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator



1.085
d

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1ª Câmara de Direito Público

Agravo de Instrumento nº. 0230775-5 (NPU nº. 0023625-69.2010.8.17.0000)

Agravo Regimental nº. 0230775-5/01 (NPU nº. 0003193-92.2011.8.17.0000)

(JULGAMENTO SIMULTÂNEO)

Agravante: Estado de Pernambuco

Agravado: Doces Praieira Indústria e Comércio LTDA

Relator: Des. Erik de Sousa Dantas Simões

VOTO

A análise do agravo de instrumento cinge-se em analisar se estão presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada. Faz-se necessário, para que ela seja concedida, que exista prova inequívoca que convença o magistrado das alegações constantes da peça inicial e seus documentos, que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e que não haja perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório.

A impressão dos talonários fiscais da empresa condicionada a sua regularidade fiscal é terminantemente vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, conforme já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal em mais de uma oportunidade.

Senão vejamos:

“Súmula 70: É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”

“Súmula 323: É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos.”

“Súmula 547: Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais.”

A não autorização da impressão de talonário fiscal pelo comerciante impede o livre exercício de suas atividades, em afronta direta ao disposto no art. 170, parágrafo único da



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1.086
[assinatura]

Constituição Federal, objetivando a cobrança de tributo por via oblíqua, o que também é rechaçado veementemente pela doutrina e jurisprudência pátrias.

Senão vejamos o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXIGÊNCIA DE GARANTIAS PARA A IMPRESSÃO D E TALONÁRIO DE NOTAS FISCAIS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a exigência de garantia real como condição para a autorização de impressão de documentos fiscais constitui violação do livre exercício de atividade econômica, uma vez que o Estado dispõe de outros instrumentos para cobrança de seus créditos. Agravo Regimental Improvido. (AgRg no REsp 1080576/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 17/02/2009, DJe de 24/03/2009).

TRIBUTÁRIO -AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE TALONÁRIOS DE NOTAS FISCAIS- GARANTIA -INEXIGIBILIDADE -REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. 1. É inexigível, do contribuinte inadimplente, a prestação de garantia como condição para obter-se autorização de emissão de talonários de notas fiscais, tendo em vista o princípio do livre exercício da atividade econômica. 2. Ainda que a matéria tenha sido reconhecida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal, descabe sobrestar o feito na fase em que se encontra, porquanto tal fato não impede o julgamento do recurso especial, apenas assegura o sobrestamento do recurso extraordinário caso este venha a ser interposto contra o acórdão proferido por esta Corte.3. Agravo regimental não provido. (971077 RS 2007/0176018-7, Relator: Ministra ELIANA CALMON, Data de Julgamento: 03/11/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/11/2009).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTORIZAÇÃO PARA EMISSÃO DE TALONÁRIO DE NOTAS FISCAIS. EXISTÊNCIA DE DÉBITOS COM A FAZENDA PÚBLICA. PRINCÍPIO DO LIVRE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ECONÔMICA. ARTIGO 170, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA N.º 547 DO STF. 1. O Poder Público atua com desvio de poder ao negar, ao comerciante em débito de tributos, a autorização para impressão de documentos fiscais,

[assinatura]



1.087
2

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

necessários ao livre exercício das suas atividades (artigo 170, parágrafo único, da Carta Magna). 170 parágrafo único Carta Magna 2. A sanção, que por via oblíqua objective o pagamento de tributo, gerando a restrição ao direito de livre comércio, é coibida pelos Tribunais Superiores através de inúmeros verbetes sumulares, a saber: a) "é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo" (Súmula n.º 70/STF); b) "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos" (Súmula n.º 323/STF); c) "não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais" (Súmula n.º 547/STF); e d) "É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado" (Súmula n.º 127/STJ). 3. Destarte, é defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que este procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz. 4. Recurso especial desprovido (783766 RS 2005/0159598-7. Relator: Ministro LUIZ FUX, Data de Julgamento: 02/05/2007, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.05.2007 p. 349).

Na mesma linha é a orientação deste e. Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE FISCAL, CONSIDERADO ILEGAL. CONCESSÃO DE SEGURANÇA PARA PERMITIR A EMISSÃO E ENTREGA DE TALONÁRIOS FISCAIS À EMPRESA IMPETRANTE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DE AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO DE FORMA UNÂNIME. DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA. 1. A Fazenda Pública não deve se valer de meios indiretos, como apreensão de mercadorias ou negativa de emissão de notas fiscais, para compeli os contribuintes a adimplirem as suas obrigações fiscais, sejam principais ou acessórias. A negativa de impressão de talonário fiscal viola o direito ao livre exercício profissional. 2. Afigura-se ilegal o condicionamento da concessão de autorização para impressão de talonário à exigência de regularização de débito tributário, ainda mais porque o Fisco dispõe de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1.038
de

*mecanismos para a referida cobrança, sendo desnecessária e impertinente a utilização dos meios adotados in casu.*3.Sendo assim encontra-se nulo o auto de infração por não obedecer aos requisitos legais elencados no art. 28, I, II da Lei Estadual n.º 10.654/91.4.Recurso de agravo a que se nega provimento de forma unânime, para manter a decisão terminativa impugnada. (0005327-29.2010.8.17.0000, Relator: Fernando Cerqueira, Data de Julgamento: 29/10/2010, 7ª Câmara Cível, Data de Publicação: 208).

REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONDICIONAMENTO DA AUTORIZAÇÃO PARA IMPRESSÃO DE TALONÁRIO DE NOTAS FISCAIS À REGULARIDADE TRIBUTÁRIA DO CONTRIBUINTE. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES. SENTENÇA MANTIDA. DECISÃO UNÂNIME. 1. De proêmio, anotou-se que a impetração originária se opõe contra ato omissivo, de difícil comprovação documental (em casos que tais, a Administração não sói reduzir a termo a recusa dos documentos fiscais que lhe são solicitados).2. A latere, assinalou-se que, caso fosse espontaneamente concedida a documentação requerida pela impetrante, a esta, de fato, não interessaria ingressar em Juízo (adiantando custas processuais e arcando com honorários contratuais de advogado) para requerer algo que lhe fosse despiciendo. 3. Registrou-se, na discussão de fundo, que o Supremo Tribunal Federal tem firme entendimento no sentido da inadmissibilidade da utilização pelo fisco de vias indiretas ou oblíquas para o fim de coagir o contribuinte ao recolhimento de tributo (nesse sentido: Súmulas 70, 323, 547, todas do STF).4. No trato específico da exigência de regularização fiscal por parte do contribuinte para que seja autorizada a impressão de talonário fiscal, tem sido iterativo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, bem como deste próprio Tribunal, no sentido da ilegitimidade do referido condicionamento. Precedentes citados.5. Reexame necessário improvido.6. Decisão unânime. (219432320038170001 PE 0021943-23.2003.8.17.0001, Relator: Francisco José dos Anjos Bandeira de Mello, Data de Julgamento: 03/02/2011, 8ª Câmara Cível, Data de Publicação: 27/2011).

Quanto à possibilidade de que o Estado negue a emissão de Certidão Positiva com efeitos de negativa, vejo que tal certidão deve ser expedida quando a exigibilidade do

Erik



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE PERNAMBUCO
Gabinete do Desembargador Erik de Sousa Dantas Simões

1089

crédito estiver sido suspensa ou quando houver sido dada garantia em ação cautelar ou executiva, em atendimento ao que dispõe o art. 206 do Código Tributário Nacional:

"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa".

A decisão vergastada, que concedeu parcialmente a antecipação da tutela, determinou que o agravante se absteresse de praticar qualquer ato administrativo em desfavor da empresa, baseado no Auto de Infração, sendo que, em nenhum momento, determinou a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afastando-se a aplicação do art. 206 do CTN.

No presente caso, a antecipação de tutela concedida para impedir que o Estado pratique qualquer ato administrativo em desfavor da empresa, baseada no Auto de Infração, deve ser reformada, posto que a exigibilidade do crédito tributário não se encontra suspensa, não podendo exigir-se que o Estado expeça Certidão Positiva com efeitos de Negativa em favor da agravada.

Ante o exposto, **voto pelo conhecimento e provimento parcial do Agravo de Instrumento**, para reformar parcialmente a decisão combatida, no sentido de afastar a determinação de que o Estado de Pernambuco expeça, em favor da empresa, Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Com o julgamento do presente recurso, **voto por julgar prejudicado o Agravo Regimental em apenso, de nº. 0230775-5/01.**

É como voto.

Recife, 27 de maio de 2014.


Des. Erik de Sousa Dantas Simões
Relator