



COMARCA DE CAXIAS DO SUL
2ª VARA CÍVEL ESPECIALIZADA EM FAZENDA PÚBLICA
Rua Dr. Montauray, 2107

Processo nº: 010/1.13.0023983-2 (CNJ:.0043523-22.2013.8.21.0010)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: Metalúrgica Vitória Ltda
Embargado: Procurador-Geral do Município de Caxias do Sul
Município de Caxias do Sul
Juiz Prolator: Juiz de Direito - Carlos Frederico Finger
Data: 21/05/2014

Vistos etc.

METALÚRGICA VITÓRIA LTDA impetrou mandado de segurança contra ato do **PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL**, alegando que em 23/10/2007 foi notificada do lançamento e do auto de infração lavrados por falta de escrituração e recolhimento do ISSQN, no período de janeiro de 2004 a agosto de 2007. A infração ensejou a aplicação de multa no valor de R\$ 532.171,80, além do lançamento do tributo no valor de R\$ 1.898.957,68. O agente tributário considerou na autuação apenas as notas emitidas pela impetrante, sem considerar aquelas emitidas pelos próprios contratantes do serviço. Incide sobre a sua atividade somente o ICMS, por caracterizar mão-de-obra industrial, e por isso a expressa previsão de diferimento da exação. Interpôs defesa administrativa, que foi julgada improcedente. O recurso interposto ao Conselho Municipal de Contribuintes foi provido por maioria, para desconstituir o auto de infração e notificação de lançamento 21.947/1. O recurso extraordinário interposto pela Secretaria da Fazenda do município não foi provido, sendo mantida a decisão do Conselho Municipal de Contribuintes. Em 26/04/2011 recebeu expediente informando a “anulação da decisão em recurso de terceira instância” pela própria autoridade que a proferiu, invocando precedente do TCE e desconstituindo a decisão tomada pelo Conselho Municipal de Contribuintes, determinando a renovação daquele julgamento. Contra este ato impetrou mandado de segurança (processo 010/1.11.0023351-2), julgado procedente em ambas as instâncias para manter a decisão anterior do Conselho Municipal de Contribuintes. Apesar da decisão do *mandamus* ter transitado em julgado, mantendo hígidas as decisões administrativas que desconstituíram o auto de infração e notificação de lançamento 21947/1, foi novamente surpreendida com a decisão 130, de 07/06/2013, da lavra do atual Procurador-Geral do Município (autoridade impetrada), declarando novamente a validade da notificação de lançamento e auto de infração 21947/1. A matéria não pode mais ser discutida por conta da decisão proferida no mandado de segurança 010/1.11.0023351-2, que produziu coisa julgada material. Referiu a evidência da violação do direito líquido e certo e pediu a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão 130/2013 proferida pela autoridade coatora, o que implica a manutenção das decisões administrativas pretéritas proferidas pelo Conselho Municipal de Contribuintes e no julgamento do recurso extraordinário interposto pela Secretaria Municipal da Fazenda, além do reconhecimento da coisa julgada material, em função do que fora decidido nos autos do mandado de segurança 010/1.11.0023351-2. Ao final, pediu a procedência da ação para tornar definitiva a decisão liminar. Juntou farta documentação.



Nas fls. 118/119 foi deferida a liminar, determinando-se a suspensão dos efeitos do ato atacado (Decisão 130/2013).

Foi determinada a inclusão do Município de Caxias do Sul no polo passivo da demanda, que foi notificado para integrar a lide, querendo. Apesar de notificado, o ente público deixou de se pronunciar.

Notificado, o impetrado prestou informações referindo que o ato atacado não contém ilegalidade ou abusividade, tampouco fere direito líquido e certo da impetrante. A administração pública pode, a qualquer momento, rever seus atos e adequá-los à legislação, respeitado o direito adquirido que não está presente no caso em exame. Reproduziu a decisão atacada, referindo que o julgamento proferido pelo Conselho Municipal de Contribuintes estava tecnicamente incorreta frente à legislação de regência do ISSQN. Pediu a revogação da liminar e a final improcedência da demanda. Juntou documentos.

Manifestou-se a impetrante, renovando os argumentos e pedidos iniciais.

O Ministério Público teve vista dos autos e manifestou-se pela não-intervenção (fls. 529/531).

É o relatório. Passo a fundamentar.

A impetrante lançou mão do *writ* constitucional para reparar o ato que classificou como ilegal e abusivo, consubstanciado na Decisão 130 de 07/06/2013, da lavra do Procurador-Geral do Município de Caxias do Sul (fls. 107/116).

Naquele ato, a autoridade impetrada revisou decisão tomada anteriormente por ela própria no recurso administrativo extraordinário 2008036848, no sentido de manter a decisão proferida pelo Conselho Municipal de Contribuintes (CMC) que desconstituiu a notificação de lançamento e o auto de infração 21947/1.

Revisitando os fatos, importa referir que a impetrante recebeu notificação de lançamento e auto de infração tributários (nº 219447/1) por não ter escriturado e promovido o recolhimento do ISSQN relativos aos exercícios de 2004 a 2007 (fls. 56/61). Inconformada, a empresa interpôs recurso administrativo que acabou por ser improvido. O novo recurso direcionado ao CMC, por outro lado, foi provido para desconstituir a notificação de lançamento e o auto de infração que lhe impunham o pagamento do ISSQN e demais penalidades tributárias, relativos aos exercícios de 2004 a 2007 (fls. 65/66). Nem mesmo o recurso extraordinário interposto pela autoridade tributária serviu para modificar a decisão do CMC (fls. 69/76), tendo o Procurador-Geral do Município da época mantido a exclusão do tributo e da multa.

Posteriormente, invocando um parecer do TCE, a mesma autoridade (PGM) reviu sua decisão anterior, promovendo a anulação do processo administrativo a contar do julgamento do recurso perante o CMC, inclusive, fundamentando esta iniciativa em uma falha formal na composição daquele conselho por ocasião do julgamento (fls. 78/89). Esta decisão do Procurador-Geral do Município, que na prática proporcionaria a rediscussão administrativa da validade da notificação de lançamento e do auto de infração 21947/1, foi atacada por mandado de segurança impetrado pela Metalúrgica Vitória (010.1.11.0023351-2), que veio a ser julgado procedente em ambas as instâncias para manter hígida a decisão do CMC e os atos que a sucederam (fls.



91/105).

Antes mesmo do trânsito em julgado da decisão daquele *mandamus* (em 21/06/2007 – fl. 105), a autoridade coatora emitiu o ato que é objeto de discussão nesta demanda, acima já tratado, fundamentado no seu entendimento de que deveria incidir o ISSQN nas operações industriais desenvolvidas pela impetrante, sendo oportuno e conveniente para a administração revisar os seus atos anteriores.

É fato que o ato atacado usou fundamento diverso daquele proferido na decisão pretérita que foi desconstituída por mandado de segurança. Lá, o argumento foi de irregularidade na composição do CMC; aqui, foi a referência do TCE de que sobre a atividade industrial do contribuinte deveria incidir ISSQN, e não ICMS ou IPI.

As decisões administrativas que foram objeto do mandado de segurança anterior e deste, ao que se percebe, têm caráter distinto uma da outra. No primeiro caso, usando da prerrogativa que lhe conferia a orientação da Súmula nº 473 do STF e seguindo a orientação do TCE, o Procurador-Geral do Município reconheceu a irregularidade na composição do CMC no julgamento do recurso do contribuinte, anulando todo o procedimento administrativo e determinou a retomada do julgamento pelo CMC, com todas as garantias que a lei prevê. No segundo, a autoridade coatora julgou novamente o recurso extraordinário 2008036848 (fls. 107/116) sem que a decisão anterior houvesse de qualquer forma sido desconstituída (fls. 69/76). Não é demasiado referir que a decisão proferida no mandado de segurança 010/1.11.0023351-2 assegurou a regularidade formal dos processos administrativos 2008036848 e 2008017442, que acabaram por desconstituir a notificação de lançamento e o auto de infração 21947/1.

Além de ter sido proferida uma decisão sem a desconstituição da anterior, o ato combatido foi fundamentado unicamente na modificação de orientação quanto à incidência do ISSQN sobre a atividade desenvolvida pela impetrante (galvanoplastia). Sem desconsiderar esta discussão que diariamente é travada nos tribunais, o fato é que o lançamento e o auto de infração 21947/1, referentes aos exercícios de 2004 a 2007, foram desconstituídos por decisão administrativa, cuja higidez foi confirmada por decisão proferida em sede de mandado de segurança.

Não conferir definitividade à decisão administrativa pretérita que desconstituiu o lançamento e o auto de infração, sobretudo por não conter qualquer ilegalidade formal, seria desconsiderar o princípio da segurança jurídica. O setor produtivo, em especial, não pode ficar desprotegido e carente de segurança nas suas ações e decisões rotineiras. No caso da impetrante, a desconstituição do lançamento e do auto de infração 21947/1 legitimou a prática que até então vinha sendo adotada pela empresa de tributar a sua atividade com o ICMS. Mesmo depois da primeira anulação do julgamento administrativo pelo Procurador-Geral do Município, a certeza de estar trilhando o caminho certo foi mantida com a procedência do mandado de segurança impetrado pela contribuinte. Ou seja, confiante de que agia corretamente e respaldada por uma decisão judicial, a impetrante promoveu o recolhimento do ICMS no período referido pelo auto de lançamento e pelo auto de infração, não podendo agora o fisco municipal impor o recolhimento de tributo que anteriormente reconheceu indevido.

Mesmo que se admitisse um novo julgamento do recurso administrativo, em sentido contrário ao que já estava consumado, seria imperativa a modulação de efeitos de modo a não impor à indústria a dupla tributação sobre uma



mesma atividade.

Por fim, também na hipótese de se admitir o argumento da autoridade impetrada de que o recurso administrativo fora inicialmente julgado em desconformidade com a lei, o mérito daquele julgamento já passou a receber tratamento distinto pelo Supremo Tribunal Federal. Pelo menos em duas recentes oportunidades (AI 826.016/RS e AgRegRE 606.960/ES), em recursos relatados pelo Ministro Dias Toffoli, o STF afastou a incidência do ISSQN e decidiu pela incidência do ICMS na atividade de galvanoplastia.

Não há, pois, como ser mantida a decisão administrativa, sendo imperiosa a concessão da segurança buscada pela proponente do remédio constitucional.

Em face do exposto, julgo PROCEDENTE o mandado de segurança impetrado pela METALÚRGICA VITÓRIA LTDA contra ato do PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE CAXIAS DO SUL, para DESCONSTITUIR a Decisão 130 de 07/06/2013, da lavra do impetrado, mantendo a higidez das decisões anteriores proferidas nos processos administrativos 2008017442 e 2008036848, em combinação com o julgamento do mandado de segurança 010/1.11.0023351-2.

Condeno a autoridade impetrada no pagamento das custas processuais. Sem condenação em honorários, de acordo com a orientação das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo sem interposição de recurso voluntário, subam os autos ao Tribunal de Justiça em reexame necessário (art. 14, § 1º, da lei 12.016/2009).

Comunique-se a autoridade coatora e o ente municipal desta decisão, por ofício, na forma do art. 13 da lei 12.016/2009.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Caxias do Sul, 21 de maio de 2014.

**CARLOS FREDERICO FINGER,
Juiz de Direito em regime de exceção.**