



Número: **1000041-05.2017.4.01.4101**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL**

Órgão julgador: **2ª Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Ji-Paraná-RO**

Última distribuição : **04/04/2017**

Valor da causa: **R\$ 10.000,00**

Assuntos: **Federais**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

| Partes | | Procurador/Terceiro vinculado | |
|--|--------------------|--|-----------------|
| PORTELA OCHIAI COMERCIO DE VEICULOS LTDA (IMPETRANTE) | | SUELEN SALES DA CRUZ (ADVOGADO) BRENO DIAS DE PAULA (ADVOGADO) PRISCILA DE CARVALHO FARIAS (ADVOGADO) ITALO JOSE MARINHO DE OLIVEIRA (ADVOGADO) RAFAELE OLIVEIRA DE ANDRADE (ADVOGADO) | |
| Coordenador Regional da Suframa em Ji-Paraná (IMPETRADO) | | | |
| SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS - SUFRAMA (IMPETRADO) | | | |
| Ministério Público Federal (Procuradoria) (FISCAL DA LEI) | | | |
| Documentos | | | |
| Id. | Data da Assinatura | Documento | Tipo |
| 46300 473 | 09/04/2019 18:28 | Sentença Tipo A | Sentença Tipo A |



Subseção Judiciária de Ji-Paraná-RO
2ª Vara Federal Cível e Criminal da SSJ de Ji-Paraná-RO

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1000041-05.2017.4.01.4101

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

IMPETRANTE: PORTELA OCHIAI COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) IMPETRANTE: SUELEN SALES DA CRUZ - RO4289, BRENO DIAS DE PAULA - RO399-B, PRISCILA DE CARVALHO FARIAS - RO8466, ITALO JOSE MARINHO DE OLIVEIRA - RO7708, RAFAELE OLIVEIRA DE ANDRADE - RO6289

IMPETRADO: COORDENADOR REGIONAL DA SUFRAMA EM JI-PARANÁ, SUPERINTENDÊNCIA DA ZONA FRANCA DE MANAUS - SUFRAMA

SENTENÇA – TIPO A

I – RELATÓRIO

Cuida-se de MANDADO DE SEGURANÇA apresentado pela pessoa jurídica PORTELA & OCHAI COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA.

A impetrante postula a concessão de segurança em ordem de afastar a incidência da MP 757/2016 (Convertida na Lei 13451/2017). Referido normativa cria a Taxa de Controle de Incentivos Fiscais (TCIF) e a Taxa de Serviços (TS) no âmbito do regime tributário específico que incide sobre a área da Amazônica Ocidental.

A impetrante faz a arguição das seguintes inconstitucionalidades e ilegalidades: a) propósito arrecadatório alheio ao quanto disposto no art. 145, inciso II da CF; b) finalidade política-econômica alheia à correta aplicação; c) vício formal na edição da Medida Provisória, por ausência dos requisitos de relevância e urgência; d) base de cálculo igual a de imposto, o que é vedado pela Constituição Federal; e) inviabilização de atividade empresarial, com violação ao quanto disposto nas súmulas 70, 323 e 547; f) ao final pede-se compensação tributária.

A liminar foi indeferido por este juízo (ID 5307636).

Informações prestadas pela autoridade coatora (ID 3644916).

Ministério Público Federal deixou de se manifestar.

É o relatório. FUNDAMENTO.

II – FUNDAMENTAÇÃO



§1. Considerações iniciais. É de conhecimento geral que a Zona Franca de Manaus, as Zonas de Livre Comércio e o Estado da Amazônia Ocidental possuem regime aduaneiro especial e gozam de benefícios fiscais. Por isso que a entrada e a saída de mercadoria destes espaços espaciais depende de atividade administrativa aduaneiro especial, a qual é exercida pela Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA). Logo, a movimentação de mercadorias dentro do Estado de Rondônia é dependente da atividade administrativa deste ente público.

Não por outro motivo, preconiza o art. 1º da Lei n. 13451/2017: “Esta lei dispõe sobre a competência da Superintendência da Zona Franca de Manaus (SUFRAMA) para regular e controlar a importação e o ingresso de mercadorias, com incentivos fiscais, na Zona Franca de Manaus, nas áreas de livre comércio e na Amazônia Ocidental e institui a Taxa de Controle de Incentivos Fiscais (TCIF) e a Taxa de Serviços (TS)”.

Existe, portanto, uma atividade administrativa especial que é realizada no âmbito da Amazônia Ocidental.

§2. Inconstitucionalidade da MP 757/2017. De início, esclareço que as medidas provisórias, segundo o direito positivo brasileiro, fazem parte do processo legislativo constitucional (art.59, inciso V da CF). Em acréscimo, da análise do art. 62 da CF, verifica-se que não existe vedação constitucional quanto à edição de Medida Provisória que trata de matéria tributária, ressalvadas as limitações do art. 62, §2º da Constituição Federal. Assim, em que pesem as considerações de filosofia de direito acerca da garantia política que encerra o princípio da reserva de lei (legalidade em sentido estrito), vemos que o direito positivo admite a instituição e majoração de exações tributárias por meio de Medida Provisória.

A parte autora entende que a MP não tem validade constitucional porque editada em desrespeito aos pressupostos constitucionais de relevância e urgência.

A jurisprudência do STF é pacífica no sentido de que os requisitos de urgência e relevância, sem embargo de sua natureza constitucional, de regra, não podem ser examinados pelo Poder Judiciário. Isso significaria uma invasão indevida do Poder Judiciário nas funções precípua do Poder Executivo e Legislativo. Por decorrência, somente em casos excepcionais é que o Poder Judiciário poderia examinar a presença do suporte fático e jurídico de tais conceitos constitucionais.

Demais disso, é preciso ter em mente que o Poder Legislativo convalidou a MP n. 757/2016; convertendo-a no Lei 13451/2017.

Nos termos do art. 62, §5º da CF é da competência do Poder Legislativo examinar a presença dos pressupostos constitucionais da edição de medidas provisórias. Quer dizer, em primeiro lugar, cabe ao Congresso Nacional, enquanto portador da vontade dos cidadãos, examinar a presença de eventual abuso de poder ou desvio de finalidade acerca do exercício da competência do Poder Executivo em publicar Medidas Provisórias.

Natural que assim seja. Na medida em que, de um modo geral, cabe ao Poder Legislativo fiscalizar a atividade do Poder Executivo, em especial naquilo que tange à suas competências normativas (Art. 49, inciso V da CF). De certo modo, a competência do Poder Executivo em editar Medidas Provisórias consiste em uma



delegação legislativa por parte do Congresso Nacional, a qual pode ser sustada nos termos constitucionais, e substituída por Decreto Legislativo (Art. 62, §3º da CF).

Fixados tais pontos, tenho que, na hipótese, não cabe ao Poder Judiciário realizar juízo de valor sobre os pressupostos de urgência e relevância da MP 757/2016. E por um simples motivo: o Congresso Nacional analisou detidamente a questão e realizou juízo de valor positivo acerca dos pressupostos constitucionais daquele. Nesses termos, como a atuação do Poder Judiciário é excepcional, tenho que a confirmação dos pressupostos constitucionais da MP 757/2016, pelo Congresso Nacional, joga uma pá de cal sobre a prevalência dos requisitos de relevância e urgência da edição das Medidas Provisórias.

§3. Taxa de Controle de Incentivos Fiscais (TCIF). A Lei 13451/2017 instituiu a Taxa de Controle de Incentivos Fiscais (TCIF). Nos termos da legislação de regência, referida espécie tributária tem natureza de taxa de poder de polícia, porque seu fato gerador consiste no exercício da fiscalização tributária por conta das seguintes atividades: a) licenciamento de importação de mercadorias estrangeiras; b) controle de ingresso de mercadorias para fins de concessão de incentivos fiscais; c) controle sobre a permanência dos pressupostos fáticos e jurídicos à concessão dos incentivos fiscais.

Quanto a esse ponto, entendo que a exação está em conformidade ao quanto disposto no art. 145, inciso II da CF e 77/79 do Código Tributário Nacional. O normativo constitucional autoriza que os entes públicos (União, Estados e Municípios) institua a espécie tributária (taxa) quando a Administração Pública fizer uso de seu poder de polícia ou prestar algum serviço público específico e divisível.

Decerto que o texto constitucional não estabelece o conceito de “poder de polícia”. Por isso, dispõe o art. 78 do Código Tributário Nacional: “Considera-se poder de polícia a atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividade econômica dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos”; bem como, trata do poder de fiscalização da Administração Pública Tributária no art. 194 do Código Tributário Federal.

A toda evidência, cuida-se do exercício de poder de polícia na seara da Administração Tributária, em especial quanto ao regime aduaneiro especial da Amazônia Ocidental, porque a atividade administrativa tem objeto o exame da entrada e saída de mercadorias; bem como o exame da presença dos pressupostos fáticos e jurídicos do regime aduaneiro e tributário especial.

Contudo, no que tange ao aspecto quantitativo da espécie tributária, penso existir inconstitucionalidade no que tange ao art. 8º, inciso II da Lei 13451/2017.

Nos termos do art. 8º da Lei 13451/2017 observa-se que a cobrança é referente à nota fiscal (R\$ 200,00 reais por nota) e mercadoria importada (R\$ 30,00 reais por mercadoria), com limitação de 0,5% do valor total na nota ou mercadoria.

A propósito da base de cálculo das taxas, o art. 145, §2 da CR veda a utilização da base de cálculos própria dos impostos.



Logo, resta a indagação: a TCIF tem base de cálculo própria de imposto?

A fim de responder, em primeiro lugar, deve-se analisar a base de cálculos dos impostos de importação, na medida em que a situação jurídica da Amazônia Ocidental se assemelha a uma operação de importação. Nos termos do CTN, o impostos de importação tem a seguinte base de cálculo: i) alíquota “ad valorem” que recai sobre o preço da operação; ii) alíquota específica que recai sobre unidade de medida.

A toda evidência, o art. 8, inciso I da Lei 13451/2017 é constitucional e legal. Na medida em que fixa o aspecto quantitativo da taxa de política sobre as emissões de licença de importação de bens, com determinados limites legais. A respeito dos limites legais vale dizer que eles impedem que a taxa de política perca sua referibilidade constitucional, e passe a ter intuito meramente arrecadatório. Que, aliás, não faz parte de sua função legal.

Contudo, em relação ao art. 8º, inciso II da Lei 13451/2017, entendo que se trata de dispositivo legal inconstitucional, porque incide na vedação do art. 145, §2º da CF.

Da análise do dispositivo acima em cotejo à base de cálculo do imposto de importação (art. 20, inciso I do CTN), notadamente quanto à sua alíquota específica, verifica-se que a taxa recai integralmente sobre uma unidade de medida (número de mercadorias importadas). Ou seja, a taxa tem a mesma base de cálculo do imposto de importação, na modalidade da alíquota específica (art. 20, inciso I do CTN).

Ainda, penso que a incidência cumulativa dos incisos I e II da Lei 13451/2017 faz com que a TCIF perca sua referibilidade constitucional, e ganhe nítidos viés arrecadatório para além da autorização constitucional. Isso porque além da exação tributária sobre o exame da nota fiscal, e existe cobrança exclusiva por mercadoria sem maior relação com a atividade de fiscalização tributária.

Logo, quanto ao fato gerador e o aspecto quantitativo do art. 8º, inciso I da Lei 13451/2017 não tenho reparos a fazer; contudo, entendo inconstitucional e ilegal do art. 8, inciso II da Lei 13451/2017.

§4. Taxa de serviços (TS). Penso que a Taxa de Serviços é constitucional e legal. O anexo II da Lei 13451/2017 estabelece os serviços que são prestados pela SUFRAMA quando de suas atividades administrativas, os quais são referentes, no mais das vezes, à movimentação de mercadorias que estão no aguarda do despacho de internalização no regime aduaneiro amazônico.

Logo, está em conformidade ao quanto dispõe o art. 145 da CR e art. 77 do CTN.

§5. Compensação tributária. Direito à compensação. Súmula 213 do STJ. Por outro lado, penso que a interpretação que o impetrante confere à Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça é equivocada.

A súmula 213 do STJ diz o seguinte: “O Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”. A meu ver, a aplicação da Súmula 213 do STJ, quando desacompanhada de determinadas distinções, acaba por implicar em invasão do Poder Judiciário nas funções típicas do Poder Executivo.

Vejamos.



A compensação tributária é regida pelos artigos 73 e 74 da Lei 9430/1996. De acordo com os dispositivos legais, o contribuinte deve deduzir pedido de compensação tributária junto ao Poder Executivo, para que a Administração declare o direito de compensação e homologue a apuração apresentada.

Nesse contexto, se o procedimento de compensação tributária ocorre em conformidade ao interesse econômico e jurídico do contribuinte, é certo que o Poder Judiciário não será chamado para resolver querela surgida entre as partes.

Vê-se, portanto que, via de regra, não cabe ao Poder Judiciário determinar, a priori, que a Administração tributária haja de tal ou qual forma, sob pena de estar se imiscuindo em função típica do Poder Executivo.

Então, no contexto da compensação tributária, qual a função do Poder Judiciário?

De acordo com a ordem constitucional, cabe o Poder Judiciário resolver litígios concretos entre as partes de uma relação jurídica; e no que tange à Administração Pública, realizar controle de legalidade sobre os atos administrativos.

Isso toma os seguintes termos: partindo da premissa que o contribuinte deu início ao procedimento de compensação tributária (e isso, nos termos do art. 73 e 74 da Lei 9430/1997), caberia ao Poder Judiciário intervir na relação jurídica se, e somente se, a Administração Tributária indeferisse o pedido deduzido, total ou parcialmente.

Assim, nesse caso, o Poder Judiciário poderia realizar o controle de legalidade do ato administrativo, e declarar o direito à compensação tributária (com a remoção do óbice administrativo).

Bem se vê que a intervenção do Poder Judiciário em sede de compensação tributária somente ocorre quando a Administração Tributária REJEITA prévio pedido administrativo do contribuinte, e aquele é chamado a realizar o controle de legalidade dos atos administrativos; ao final declarando que o contribuinte possui direito à compensação tributária.

Penso ser esse o correto sentido da Súmula 213 do Superior Tribunal de Justiça.

Fixadas tais premissas, tenho que o pedido deduzido pela impetrante (direito à compensação tributária) não possui suporte de validade, uma vez que não houve prévio pedido administrativo de compensação tributária, com negativa por parte da Administração Tributária, nos termos da Lei 9430/1996.

Isso não é só.

Penso que se deve realizar distinção entre o pedido de compensação tributária, na hipótese de existência de isenções e deduções autorizadas pela legislação tributária; em relação ao pedido de compensação tributária, num contexto de pagamento tributário indevido e pedido de restituição de indébito, em sede judicial. E, outrossim, analisar se o último tipo de pedido pode ser deduzido em sede de mandado de segurança.

Com efeito.



Por certo que a legislação tributária preconiza que determinados custos empresariais e ônus fiscais podem ser objeto de compensação. Tanto que existe pedido específico para tanto, o qual é chamado PER/DICOMP.

Nessa hipótese, o contribuinte faz declaração e pedido de compensação tributária, o qual é analisado pela SRF nos termos da Lei 9430/1996. Nessa hipótese, a SRF julga o pedido dentro dos quadros legais, não podendo reconhecer eventual inconstitucionalidade de tributação.

Já, na hipótese de compensação tributária decorrente de pagamento indevido; tem-se que a aplicação do instituto jurídico em exame é decorrente do trânsito em julgado de ação judicial, a qual é dotada de pedido declaratório de pagamento ilegal de exação tributária, com cumulação de pedido condenatório de ressarcimento daquilo que fora pago indevidamente.

Nessa hipótese, a compensação tributária vem ao mundo jurídico como um mecanismo de execução de sentença condenatória proferida em desfavor da União, na qual essa deve restituir valores líquidos e certos ao contribuinte.

Verifica-se, portanto, que a compensação tributária pode se dar em situações completamente distintas. E, portanto, clamar por regimes processuais completamente diversos.

Segue.

Sabe-se que o Mandado de Segurança é uma ação constitucional que tem por função controlar atos ilegais praticados pela Administração Pública, os quais são capazes de afetar direitos líquidos e certos dos cidadãos. Essa demanda constitucional pode ter efeitos pretéritos, isto é, que se destinam a retirar do mundo jurídico atos administrativos já praticados, constituindo tutela repressiva; como também, ter efeitos prospectivos, ao eliminar determinada situação considerada ilegal e impedir sua repetição em relações jurídicas futuras.

No que tange aos efeitos pretéritos do Mandado de Segurança, a jurisprudência se pacificou no sentido de que esta ação não tem efeitos financeiros em relação a períodos anteriores, os quais devem ser reclamados por via judicial própria ou administrativa.

Diz a Súmula 271 do STF: “Concessão de Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria”.

E a súmula 269 do STF: “O Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Ora bem.

No caso de pagamento de tributos considerados ilegais pelo Poder Judiciário, estamos diante do instituto jurídico do pagamento indevido.

O art. 165 do CTN dispõe claramente que: a parte que faz pagamento de tributo indevido tem o direito de reavê-lo, total ou parcialmente, no prazo de 05 anos; e isso, nos termos do art. 168 do CTN.



Assim, de acordo com o termos legais, entendo que o pedido de restituição de pagamento indevido consiste em pedido de declaração de ilegalidade sua situação pretérita, cumulado com pedido condenatório de restituição daquilo que fora pago indevidamente.

Sem dúvida que a ação de restituição de pagamento indevido tem natureza jurídica de ação de cobrança; isso porque tem por objeto reaver quantias pagas indevidamente ao fisco.

Logo, ação de pagamento indevido não pode ser veiculada pelo procedimento do Mandado de Segurança, dadas as vedações acima.

No caso concreto, uma vez que o pedido de compensação tributária não está baseado em negativa de Administração Tributária, e é nitidamente decorrentes de pedido condenatório de restituição de pagamento indevido, entendo que ele não poder ser veiculado em sede de mandado de segurança tributária, porque se constitui nitidamente como substituto de ação de cobrança, e vida conferir efeitos financeiros pretéritos à citada ação constitucional; situações essas vedadas pela jurisprudência pacífica dos tribunais superiores.

Do exposto, entendo que o pedido de compensação, nos termos em que deduzidos na petição inicial, não pode ser acolhido pelo Poder Judiciário, dados os argumentos alinhavados: i) inexistência de prévio requerimento administrativo de pedido de compensação tributária; ii) vedação do mandado de segurança ser utilizado como substituto de ação de cobrança; iii) constituir ação de repetição de indébito espécie de ação de cobrança.

§6. Tutela de urgência. Concedo de tutela de urgência, com a finalidade de autorizar a impetrante a não recolher a TCIF, com base no art. 8º, inciso II da Lei 13457/2016.

A plausibilidade jurídica ficou comprovada no teor da sentença.

A situação de risco é iminente, visto que a manutenção de tributação ilegal prejudica o direito de propriedade do réu, incidindo em situação de “solve et repete”.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, **DECIDO**:

§1. **CONCEDO** em parte o Mandado de Segurança, autorizo a impetrante a deixar de recolher a TCIF com base no art. 8º, inciso II da Lei 13457/2016, com efeitos imediatos;

§2. **REJEITO** o pedido de compensação tributária;

§3. Sem condenação em custas e honorários advocatícios;

§4. **REMETAM-SE** os autos ao Tribunal Regional Federal da 1º Região.

PROVIDÊNCIAS FINAIS

Do eventual recurso interposto

1. Opostos embargos de declaração, os autos deverão ser conclusos para julgamento somente após o decurso do prazo para todas as partes.



Caso haja embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes, intemem-se as partes adversas para manifestação no prazo legal. Após, façam os autos conclusos.

2. Interposto recurso, deverá a Secretaria do Juízo certificar o recolhimento do preparo, das custas e do porte de remessa e retorno.

Esclarece-se que:

I) a União, suas autarquias e fundações, são isentas de custas, emolumentos e taxas judiciárias, nos termos do art. 24-A da Lei n. 9.028/95, com redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n. 2.180-35/2001;

II) nas hipóteses de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 98, do CPC, estará a parte autora dispensada do preparo recursal.

3. Intime-se a parte recorrida desta sentença para apresentar contrarrazões e/ou recurso no prazo de 15 (quinze) dias.

4. Apresentado recurso pela parte autora, intime-se a parte ré para ciência do recurso e querendo apresentar **contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias;**

5. Decorrido(s) o(s) prazo(s), com ou sem contrarrazões, remetam-se os autos ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Preclusas as vias impugnatórias, arquivem-se os autos procedendo-se às anotações de praxe.

Publique-se. Registre-se. Intemem-se.

Ji-Paraná (RO), data da assinatura

Juiz Federal Marcelo Elias Vieira

