



COMARCA DE PORTO ALEGRE
6ª VARA DA FAZENDA PÚBLICA DO FORO CENTRAL
Rua Márcio Veras Vidor (antiga Rua Celeste Gobato), 10

Processo nº: 001/1.11.0359831-8 (CNJ:.0444934-33.2011.8.21.0001)
Natureza: Mandado de Segurança
Impetrante: Indústria e Comércio de Bebidas Fratelly Ltda
Impetrado: Diretor do Departamento da Receita Pública Estadual/RS
Estado do Rio Grande do Sul

Juiz Prolator: Juíza de Direito - Dra. Alessandra Abrão Bertoluci
Data: 03/04/2012

Vistos etc.

INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS FRATELLY LTDA impetrou o presente mandado de segurança preventivo contra ato do DIRETOR DO DEPARTAMENTO DA RECEITA PÚBLICA ESTADUAL DO RIO GRANDE DO SUL e ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL.

Narrou que em 12.12.2011 recebeu notificação de ameaça de enquadramento como devedora contumaz, conforme previsto na Lei 13.711/11 e Decreto 48.494/11, na iminência de ser submetida a regime especial de fiscalização – REF e demais consequências legais.

Salientou que após a notificação o contribuinte tem 15 dias para sanar as causas do enquadramento e que não há previsão para apresentação de contestação, pedir correções ou justificar os fatos objeto da notificação. Referiu que ultrapassado o prazo de 15 dias o contribuinte fica sujeito ao REF, que consiste na antecipação dos prazos de recolhimento do ICMS para o momento da saída da mercadoria e a revogação de sistemas especiais de pagamento. Também sofrerá fiscalização ininterrupta, além da exigência da apresentação periódica de informações acerca da atividade desenvolvida pela empresa.

Enfatizou que a medida é materialmente inconstitucional e ilegal e que grande parte de sua dívida está sendo composta com a utilização de precatórios por ela adquiridos, pois pretende compensação, descabendo qualquer diferenciação entre os contribuintes.

Requeru, em liminar, que a autoridade coatora se abstenha de incluir ou a exclua do regime especial de fiscalização – REF, de publicar ato declaratório com esse fim, ou de qualquer forma classificá-lo como devedor contumaz bem como, de aplicar qualquer medida restritiva da sua atividade empresarial e, ao final, a concessão da segurança tornando definitiva a liminar concedida.

Juntou documentos às fls. 29 a 630.

O pedido liminar foi indeferido (fls. 632 a 633).

Interposto agravo de instrumento, foi-lhe indeferido pedido liminar, conforme decisão acostada às fls. 661/667.

A autoridade coatora prestou informações e juntou documentos (fls. 668/687).

O Ministério Público opinou pela denegação da segurança nos



termos do parecer final de fls. 702/703.

É O RELATÓRIO.
PASSO A DECIDIR.

A preliminar de impossibilidade jurídica do pedido não é de ser acolhida porquanto o mandado de segurança é ação que se destina à análise de possível direito violado, restando superada a questão ligada ao seu caráter preventivo.

A preliminar de inexistência de direito líquido e certo será analisada junto ao mérito.

Não verifico direito líquido e certo a ser amparado no mandado de segurança.

Inicialmente cabe destacar que as situações que geraram o enquadramento de diversos contribuintes na figura do devedor contumaz não se assemelham àqueles casos de empresas ou firmas individuais que, diariamente, aportam ao Poder Judiciário buscando a proteção de seus direitos mediante aplicação de princípios constitucionais. Nestes são analisados, por exemplo, o direito ao exercício da atividade econômica e à livre iniciativa, seja porque o Fisco lhes nega autorização para impressão de documentos fiscais, ou mesmo à sua inscrição estadual, hipóteses aventadas pela impetrante.

Na hipótese dos autos, a situação que permitiu o enquadramento da impetrante como tal não é de hoje, ela foi se criando e se avolumando ao longo do tempo, representativa de uma forma de abordagem dos problemas fiscais, e, portanto, não pode ser tida como surpreendente.

Conforme dados, acostados aos autos com as informações, a dívida da impetrante representa a quantia de R\$1.852.392,29 e ela se encontra na gama de empresas/contribuintes que, nos últimos anos, utiliza-se da aquisição de créditos existentes e de responsabilidade do Estado do RS (precatórios), vendidos no mercado mediante contratos de cessão, com o objetivo de compensá-los com os valores devidos à título de ICMS.

Os pedidos de compensação de precatórios, tema recorrente, tem sido reiteradamente afastado a ponto de se desconhecer casos de efetiva compensação de créditos e débitos.

A maior parte dos débito, conforme documentos juntados, origina-se de imposto informado e não pago.

Os princípios que norteiam o sistema constitucional, inclusive o tributário, não possuem relação de hierarquia ou de supremacia, mas sim de dependência e o cotejo de diversas situações diferenciadas exige a busca de uma outra sistematização.

Nessa busca verifica-se que entre os princípios constitucionais



existe, não uma hierarquia normativa, mas sim axiológica ou, como refere Humberto Ávila, de preponderância axiológica:

Essas considerações demonstram que, na verdade, quando se fala em “hierarquia” superior se está fazendo referência à função de suporte que uma norma exerce sobre outra. Como, em princípio, não há hierarquia abstrata (no sentido de que um princípio deverá prevalecer sobre outro, se com ele entrar em conflito), ou mesmo que haja, ela não poderá ser jamais considerada definitiva, pois, diante do caso concreto, poderá ser invertida, não se afigura aconselhável utilizar o termo hierarquia. Em vez disso, poder-se-ia falar em preponderância axiológica que, ao contrário da hierarquia ou da prevalência, apenas indicaria que o princípio axiologicamente subjacente a outro exercerá sobre sua interpretação uma influência interpretativa fundante. Deixando de lado a questão da nomenclatura, de resto secundária, o essencial é que não se pode assegurar que um princípio “valha mais” que outro, mas que “funcione com outro” e que, no caso de eventual conflito, o máximo que um princípio fundante poderá gerar é um ônus argumentativo maior para sua restrição, conforme a eficácia argumentativa peculiar aos princípios. De qualquer forma, não seria correto igualar ônus argumentativo à hierarquia.¹

Na hipótese dos autos, ao se criar a figura do devedor contumaz, sujeitando alguns contribuintes a um regime especial de fiscalização, se está a aplicar os princípios constitucionais da moralidade, da eficiência, da publicidade, da livre concorrência (pois toda uma cadeia econômica resta prejudicada por alguns integrantes) e também da dignidade da pessoa humana, já que os objetivos são o da prevenção da inadimplência e o reaver créditos públicos.

A figura do devedor contumaz, sistematizado na Lei 13.711/2011 e no Decreto 48.494/2011, representa, pois, uma reação do Fisco Estadual a situações excepcionais que se consolidaram ao longo dos anos e que, não raras vezes, não mais encontram solução diante do vultoso passivo tributário acumulado.

O Decreto nº 48.494/11, no seu art. 1º, considera devedor contumaz o contribuinte que:

I - deixar de recolher débitos declarados em Guia de Informação e Apuração do ICMS – GIA, em 8 (oito) meses de apuração do imposto nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao corrente, considerando todos os estabelecimento da empresa; ou

II- tiver créditos tributários inscritos em Dívida Ativa, em valor superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), decorrentes de imposto não declarado em GIA, em 8 (oito) meses de apuração do imposto nos últimos 12 (doze) meses anteriores ao corrente, considerando todos os estabelecimento da empresa; ou

III- tiver créditos tributários inscritos em Dívida Ativa em valor que ultrapasse:

¹Ávila, Humberto. Sistema Constitucional Tributário. 4ed. São Paulo:Saraiva, 2010. p. 36.



a) 30% do seu patrimônio conhecido; ou

b) 25% do faturamento anual declarado em GIA ou em Guia Informativa - GI previstas nos arts. 174 e 175 do Livro II do Regulamento do ICMS – RICMS.

§1º – Não serão considerados devedores contumazes as pessoas físicas ou jurídicas, titulares originários de créditos oriundos de precatórios inadimplidos pelo Estado e suas autarquias, até o limite do respectivo débito tributário constante em Dívida Ativa.

§2º – Não serão computados para os efeitos deste artigo os débitos cuja exigibilidade esteja suspensa nos termos do Código Tributário Nacional.

§3 – O Contribuinte deverá de ser considerado devedor contumaz quando os motivos que o levaram a essa condição estiverem extintos.”

A consequência para o enquadramento, não havendo a regularização, é a Submissão ao Regime Especial de Fiscalização, que é atribuição do Fisco Estadual e tem gama ampla de atuação, não se podendo, pelo menos até esse momento, presumir vá acarretar os fatos apontados pela impetrante.

Também é de ser enfatizado que, em que pese entendimento pacífico da possibilidade de utilização do mandado de segurança preventivo, na hipótese dos autos, não detecto nenhum dos fatos elencados pela impetrante, como por exemplo, possibilidade de fechamento ou encerramento de suas atividades, ou mesmo a quebra como consequência do seu enquadramento como devedora contumaz.

O procedimento para a caracterização do devedor contumaz é, efetivamente, sumário.

Mas não perdeu a impetrante o direito de questionar seus débitos administrativamente.

Aliás, a existência de procedimentos sumários, nos quais os princípios do contraditório e da mais ampla defesa sofrem restrição, não são estranhos e também integram o devido processo legal, inclusive, na esfera judicial, do qual é exemplo, o próprio mandado de segurança.

Não verifico, portanto, nenhuma inconstitucionalidade ou ilegalidade na legislação e na condução do procedimento apontados pela impetrante.

Ante o exposto, **denego a segurança.**

Custas pela impetrante.

Sem honorários nos termos da Súmula 105, do STJ.



ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PODER JUDICIÁRIO



Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

Porto Alegre, 03 de abril de 2012.

Alessandra Abrão Bertoluci,
Juíza de Direito