



Número: **0811033-26.2019.8.14.0000**

Classe: **AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Órgão julgador colegiado: **2ª Turma de Direito Público**

Órgão julgador: **Desembargador JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO**

Última distribuição : **11/07/2020**

Valor da causa: **R\$ 1.361.927,58**

Processo referência: **0834919-24.2019.8.14.0301**

Assuntos: **Antecipação de Tutela / Tutela Específica**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
REAL COMERCIO DE LUBRIFICANTES LTDA - EPP (AGRAVANTE)		FERNANDO EDUARDO MARCHESINI (ADVOGADO)	
ESTADO DO PARÁ (AGRAVADO)			
Documentos			
Id.	Data	Documento	Tipo
16247235	26/09/2023 15:44	Decisão	Decisão

Decisão Monocrática

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Real Comércio de Lubrificantes LTDA em face de decisão interlocutória proferida pelo Juízo da 3ª Vara de Execução Fiscal de Belém que indeferiu a tutela de urgência requerida nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal movida contra o Estado do Pará (processo nº 0834919-24.2019.8.14.0301).

Em suas razões recursais, [a agravante relata que após sofrer fiscalização pelo Estado do Pará, este lavrou diversos autos de infração decorrentes da não retenção e recolhimento do ICMS, na qualidade de substituto tributário, nas operações de circulação de lubrificantes para outros Estados. \[\]](#)

Defende que não é parte legítima da obrigação tributária, pois embora na emissão do documento fiscal conste o endereço residencial do adquirente, seu produto (óleo lubrificante) é vendido em seu estabelecimento comercial situado no Estado do Tocantins e entregue imediatamente ao consumidor que até lá se desloca, ressaltando que uma operação somente será considerada interestadual quando a entrega das mercadorias for realizada em outra Unidade da Federação pelo estabelecimento remetente.

De outro lado, suscita que não há incidência do ICMS nas operações de saída de lubrificantes destinados à industrialização ou à comercialização, consoante o art. 2º, § 1º, inciso III, da Lei Complementar Federal nº 87/1996, sendo o imposto devido na entrada do produto no Estado somente quando for destinado a consumidor final.

Com base nesses argumentos requereu a concessão de tutela de urgência e, ao final, o total provimento do Agravo de Instrumento.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido pela saudosa Desembargadora Nadja Nara Cobra Meda, relatora do feito à época (ID 2592113).

Foram ofertadas Contrarrazões (ID 2711634).

O Ministério Público de 2º Grau se absteve de intervir nos autos por ausência de interesse público (ID 2753627).

É o relatório necessário. Decido.



Conheço do recurso, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Na origem, a agravante ajuizou Ação Anulatória objetivando a suspensão liminar da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes dos Autos de Infração nº 122014510000026-0, 172014510000027-8, 172014510000028-6 e 172014510000029-4, por entender que as nulidades perpetradas nos referidos processos administrativos os tornam nulos de pleno direito.

Inicialmente, imperioso ressaltar que os Autos de Infração lavrados pelo Estado do Pará gozam de presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos, cabendo à parte o ônus de refutá-lo, consoante a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça (STJ):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. AFASTAMENTO. ÔNUS DA PROVA.

1. Consoante enuncia a Súmula 282 do STF, não se conhece de recurso especial quando não prequestionados os dispositivos tidos por violados.

2. A revisão da conclusão consignada no acórdão recorrido de que a parte autora não logrou comprovar o fato constitutivo do direito invocado demanda necessário reexame de prova, o que é vedado em sede do especial, em face do óbice da Súmula 7 desta Corte.

3. Em ação anulatória, compete ao autor contribuinte produzir prova tendente a afastar a presunção relativa de legitimidade de que goza o auto de infração atacado. Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(STJ - AgInt no AREsp: 1089052 RS 2017/0089781-3, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 18/02/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/02/2020) (grifo nosso)

Nessa toada, embora a agravante sustente que a venda e a substituição/instalação dos óleos lubrificantes são realizadas no seu estabelecimento em Araguaína/TO, constato que não há nos autos qualquer documento que corrobore suas alegações, uma vez que as notas fiscais emitidas denotam que tais produtos foram adquiridos por contribuintes localizados no Estado do Pará, o que atrai a incidência da hipótese prevista no art. 1º, § 1º, inciso III, da Lei Estadual nº 5.530/1989:

Art.1º O Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviço de transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e prestações se iniciem no exterior, tem como incidência:

(...)



§ 1º O imposto incide também:

(...)

III - sobre a entrada, no território do Estado do Pará, de petróleo, inclusive lubrificantes e combustíveis líquidos e gasosos dele derivados, e de energia elétrica, quando não destinados à comercialização ou à industrialização, decorrentes de operações interestaduais.

De igual forma, a agravante também se absteve de comprovar que as operações em comento eram destinadas à industrialização ou à comercialização, e, portanto, não sujeitas à incidência do ICMS, ônus que lhe competia por força do art. 373, inciso II, do Código de Processo Civil (CPC)[1].

Segundo o entendimento uníssono do STJ, “para a concessão de tutela de urgência (art. 300 do CPC/2015), há de se exigir a presença cumulada dos dois requisitos legais: a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”[2].

Assim, não tendo a agravante demonstrado a probabilidade do seu direito, mostra-se incabível a concessão, neste momento processual, da tutela de urgência pleiteada.

Ante o exposto, de forma monocrática, com fulcro no art. 133, inciso XI, “d”, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal[3], **CONHEÇO DO RECURSO E NEGO-LHE PROVIMENTO []**, mantendo a decisão agravada em todos os seus termos.

JOSÉ MARIA TEIXEIRA DO ROSÁRIO

Desembargador Relator

[1] Art. 373. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; (...)

[2] AgInt no AREsp n. 1.875.200/SP, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 17/5/2022, DJe de 27/5/2022.

[3] Art. 133. Compete ao relator:

(...)

XI - negar provimento ao recurso contrário:



(...)

d) à jurisprudência dominante desta e. Corte ou de Cortes Superiores;

