



Acórdão n°
Proc. n° 0008103-39.2017.8.14.0000
Secretaria da 1ª Turma de Direito Público.
Comarca de Belém/Pará
Agravado de Instrumento
Agravante: Estado do Pará
Rua dos Tamoios, 1671 CEP: 66.025-540 - Batista Campos – Belém
Procurador(a) do estado: Paulo de Tarso Dias Klautau Filho
Agravado: D. GONÇALVES ARAÚJO COMÉRCIO - ME
Advogado(a): Allan Rocha oliveira da Silva, OAB-PA n.º 21.461
Michel Ferro e Silva, OAB-PA n.º 7.961
Relator: Des. Roberto Gonçalves de Moura

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. ART. 300 DO CPC. PROCESSO ADMINISTRATIVO. EMPRESA ENQUADRADA NO SIMPLES NACIONAL À ÉPOCA DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA EM FAVOR DA EMPRESA AUTORA/ORA AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E IMPROVIDO. À UNANIMIDADE.

ACÓRDÃO

Vistos, etc.,

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores componentes da 1ª Turma de Direito Público, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e negar-lhe provimento, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator.

Plenário da 1ª Turma de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos nove dias do mês de julho do ano de dois mil e dezoito.

Turma Julgadora: Desembargadores Célia Regina de Lima Pinheiro (Presidente), Roberto Gonçalves de Moura (Relator) e Ezilda Pastana Mutran (Membro).

Belém, 9 de julho de 2018.

DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA,

Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ESTADO DO PARÁ, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca da Capital (fls. 22/23), que, após analisar o pedido do autor, D. GONÇALVES ARAÚJO COMÉRCIO - ME, formulado na inicial de AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL (Processo n.º 0016414-86.2017.8.14.0301), deferiu tutela de urgência, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, identificação n.º 1538443, constante no auto de infração n.º 01216510005908-6, no valor atual de R\$54.818,81, até a decisão final de mérito.

Em suas razões, fls. 02/11, sustenta o agravante, após resumir os fatos, a necessidade de concessão de efeito suspensivo ativo, devido evidente perigo de dano inverso, motivado pelo efeito multiplicador de decisões liminares da mesma natureza jurídica da vergastada.

Fala que a Declaração Retificadora foi apresentada pela agravada em 12-09-2016 e a notificação do Auto de Infração foi em 18-08-2016 e que, conforme prevê o art. 147, §1º, do CTN, a retificação da declaração



somente é admissível antes da notificação do lançamento, sendo que, no caso, assevera, foi apresentada após.

Argui que não há comprovação de enquadramento no Simples Nacional e do Faturamento Anual, pois é ônus da agravada comprovar que era optante do Simples Nacional e que seu faturamento anual foi de R\$180.000,00.

Sustenta a ausência de demonstração da probabilidade do direito e do perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Encerra requerendo o conhecimento e o provimento do recurso.

Acosta documentos (v. fls. 12-86).

Os autos foram distribuídos à minha Relatoria (v. fl. 87).

Às fls. 89/90 indeferi o pedido de efeito suspensivo.

A empresa agravada apresentou contrarrazões às fls. 91/105 sustentando que atua no ramo de itens para confecção de enxoval e outros artigos infantis, e que durante todo o ano de 2015 estava habilitada e incluída no Simples Nacional, com faturamento de até R\$180.000,00. Ressalta que tal faturamento a inclui na alíquota mínima do simples, qual seja, de 4% sobre o faturamento.

Contudo, por um equívoco, informou os valores errados à Receita acerca do faturamento e, por essa razão, foi autuada pela SEFA (AINF nº 012016510005908-6) sob o fundamento de deixar de recolher ICMS relativo à operação a venda com cartão de crédito, não declaradas PGDAS no período de 01/2015 a 06/2015.

Informa que o auto de infração calculou o valor total de R\$47.619,92, entretanto, afirma que tal valor foi calculado de forma equivocada pois adotou alíquota totalmente divergente do regime em que a empresa era enquadrada à época, motivo pelo qual entende que o auto de infração deve ser declarado nulo.

Argumenta que a empresa, no momento da prática do fato gerador do imposto, ou seja, da constituição da obrigação tributária, encontrava-se inscrita no simples nacional, motivo pelo qual entende que deve ser aplicada a alíquota de 4%.

Acrescenta que tais valores já estão sendo pagos através de parcelamento administrativo, e a inclusão da empresa na dívida ativa vem causando inúmeros problemas a ela, incluindo a impossibilidade de se habilitar novamente no simples nacional.

Por essa razão requer que seja mantida a decisão de 1º grau e seja julgado improvido o recurso interposto pelo Estado do Pará.

A Procuradoria de Justiça, na qualidade de *custus legis*, manifestou-se pelo conhecimento e improvimento do presente recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DES. ROBERTO GONÇALVES DE MOURA (RELATOR):

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal e estando a matéria tratada inserida no rol das hipóteses previstas no art. 1.015 do NCPC/2015,



conheço do presente recurso de Agravo de Instrumento e passo a análise de mérito.

Verifica-se que o presente recurso tem por finalidade a reforma da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Execução Fiscal da Comarca de Belém, nos autos da AÇÃO ORDINÁRIA DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE DÉBITO FISCAL, deferiu a tutela provisória de urgência determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário oriundo do AINF nº 012016510005908-6 até decisão final de mérito da ação. Sabe-se que em sede de Agravo de Instrumento a abordagem deve ser restrita ao acerto ou não da decisão que concedeu a tutela provisória de urgência, levando-se em conta a presença dos requisitos aptos a ensejarem o (in)deferimento ab initio do pleito excepcional e não do mérito da ação.

Assim limita-se este Relator, nesta via estreita, em verificar o acerto ou desacerto da decisão agravada, sem adentrar no mérito da questão, estando, em razão disso, impossibilitado de aferir a gama de informações aglutinadas nas razões do presente recurso, por se tratar de matérias afetas à instrução processual, em que vigora a regra do contraditório amplo. A respeito do assunto, é certo que o Magistrado poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela, conforme prevê o art. 300 do CPC/2015, in verbis:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão. (grifei)

Como se vê, o legislador alterou os requisitos exigidos no Código de Processo Civil de 1973, que condicionava a concessão de antecipação de tutela à existência de prova inequívoca capaz de convencer o juiz a respeito da verossimilhança das alegações. Pois bem. No que pertine à probabilidade do direito, Luiz Guilherme Marinoni assevera que a probabilidade que autoriza o emprego da técnica antecipatória para a tutela dos direitos é a probabilidade lógica – que é aquela que surge da confrontação das alegações e das provas com os elementos disponíveis nos autos, sendo provável a hipótese que encontra maior grau de confirmação e menor grau de refutação nesses elementos. O juiz tem que se convencer de que o direito é provável para conceder tutela provisória..

Quanto ao perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, leciona Araken de Assis que o perigo hábil à concessão da liminar reside na circunstância de que a manutenção do status quo poderá tornar inútil a garantia (segurança para a execução) ou a posterior realização do direito (execução para segurança).

Importante lembrar aqui da lição de Fredie Didier Jr., que ao discorrer sobre a tutela de urgência entende que ... a sua concessão pressupõe, genericamente, a demonstração da probabilidade do direito (tradicionalmente conhecida como *fumus bonis juris*) e, junto a isso, a



demonstração do perigo de dano ou de ilícito, ou ainda do comprometimento da utilidade do resultado final que a demora do processo representa (tradicionalmente conhecido com *periculum in mora*).

Desde logo, incumbe-me frisar que, em análise aos fundamentos da decisão interlocutória de 1º grau, verifico que ela está correta, pois, de fato, vislumbro restar configurado o requisito do *fumus boni iuris* em favor da empresa autora/ora agravada, visto que, através da cópia dos documentos juntados, verifico que, de fato, a empresa autora, no ano em que se originou o presente débito tributário (ano de 2015) estava enquadrada no Simples Nacional, e, portanto, fazia jus à aplicação de alíquotas menores do que a que foi aplicada e apresentada no auto de infração.

Ademais, também diviso configurado o requisito do *fumus boni iuris* em favor da agravada pelo fato de que os valores oriundos do Auto de Infração ora discutido já estão sendo pagos através do benefício do parcelamento administrativo.

Também diviso configurado o requisito do *periculum in mora* em favor em empresa autora/ora agravada na medida em que caso seja mantida a exigibilidade do crédito tributário ela sofrerá graves danos pois terá que arcar com valores não devidos caso seja concluída pela cobrança a maior, além de ver seu nome inscrito no cadastro de devedores com a emissão de certidão positiva, o que irá dificultar a sua atividade empresária.

Portanto, restando preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora* entendo que não merece reproche a decisão de 1º grau que concedeu a tutela provisória de urgência.

Por todo o exposto, conheço do presente recurso, porém, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, mantendo os termos da decisão agravada.

É o voto.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria nº 3731/2015-GP.
Belém, 09 de julho de 2018.

Desembargador **ROBERTO GONÇALVES DE MOURA**,
Relator