



Número: **0809778-67.2018.8.14.0000**

Classe: **MANDADO DE SEGURANÇA - CÍVEL**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Desembargadora ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA**

Última distribuição : **21/12/2018**

Valor da causa: **R\$ 100.000,00**

Processo referência: **0804167-36.2018.8.14.0000**

Assuntos: **Procedimentos Fiscais**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

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

Partes		Procurador/Terceiro vinculado	
MUNICIPIO DE PARAUPEBAS (IMPETRANTE)			
SIMAO ROBISON OLIVEIRA JATENE (IMPETRADO)			
NILO EMANOEL RENDEIRO DE NORONHA (IMPETRADO)			
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DO PARÁ (AUTORIDADE)			
MINISTERIO PUBLICO DO ESTADO DO PARA (AUTORIDADE)			
Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
19084 67	04/07/2019 14:03	Decisão	Decisão

PROCESSO Nº 0809778-67.2018.8.14.0000

CLASSE: MANDADO DE SEGURANÇA

IMPETRANTE: MUNICÍPIO DE PARAUPEBAS

ADVOGADO: QUESIA SINEY GONCALVES LUSTOSA (OAB/PA 9433)

IMPETRADO: GOVERNADOR DO ESTADO DO PARÁ

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA

RELATORA: DESEMBARGADORA ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de mandado de segurança impetrado pelo Município de Parauapebas contra ato alegadamente ilegal atribuído ao Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Pará e ao Senhor Secretário de Estado da Fazenda do Pará, consubstanciado na edição do “*Decreto estadual n. 4.478/2001, cuja aplicabilidade gerou o Decreto n.º 2.164/2018, publicado em 24/08/2018, com procedência na Instrução Normativa n.º 015/2018*”, por supostamente infringir matéria reservada à lei complementar e contrariar Lei Estadual n. 5.645/1991, ao determinar o Índice Cota Parte 2019 para repartição do recolhimento do ICMS relativos aos Municípios.

O Impetrante argumenta que o Decreto n. 1.182/2014, “*alterou a fórmula de calcular a base de dados que determinam o Valor Adicionado, ou seja, deixou de considerar as saídas de mercadorias e serviços diminuídas das entradas de mercadorias e serviços para estabelecer novos parâmetros, com o intuito único de diminuir os valores atribuídos as vendas de minério de ferro originário de Parauapebas, para beneficiar todos os demais municípios do Pará, numa afronta clara e inequívoca à Constituição Federal Brasileira, à Lei Complementar n.º 63/1990 e à própria legislação estadual na Lei Estadual n.º 5.645/1991*” (ID. 1246671, pg. 2).

Alega que “*a Lei complementar federal é muito clara ao fixar o modo de cálculo da parcela impositiva, pois não há qualquer autonomia aos Estados para o estabelecimento de critérios para o cálculo do Valor Adicionado Fiscal, cabendo a tal ente tão somente a apuração com precisão do VAF.*”



Questiona a legalidade e a constitucionalidade do Decreto n. 1.182/2014 e da Instrução Normativa n. 026/2014, ao argumento de que não poderiam diferenciar o método de apuração do valor adicionado em decorrência da atividade econômica dos contribuintes.

Pede o deferimento de medida liminar para que “*sejam considerados os valores de faturamento da Vale S.A, segundo suas próprias Demonstrações Financeiras, observando-se e cumprindo-se fielmente os termos do Decreto n° 4.478/2001, Art. 2°, VI. Subsidiariamente, ainda em liminar, caso entenda pela manutenção do Decreto n° 4.478/2001, em seu art. 5°, V e Instrução Normativa n° 017/2017, seja então, determinado às autoridades coatoras, a aplicação imediata dos mesmos cálculos atribuídos para o valor adicionado de 2016, com efeitos totais para o exercício de 2015, considerando tão e somente os custos de lavra contidos nos RAL – Relatório Anual de Lavra, desconsiderando as despesas de transportes, com imediata publicação de Decreto que informa quais os valores adicionados finais de 2015 e 2016 e respectiva correção do índice cota parte 2018*”.

No mérito, pede a concessão da segurança para que “*seja determinado às autoridades apontadas como coatoras, que elaborem os cálculos do índice da cota parte do ICMS para o ano de 2018, com a estrita observância do Art. 2°, VI, do Decreto n° 4.478/2001, referente ao uso das demonstrações financeiras da Vale S.A. com relação às vendas de minério de ferro, de modo a ensejar a correta apuração do valor adicionado cabível ao município impetrante*”.

Pede, ainda, a declaração incidental de inconstitucionalidade formal e material do Art. 5°, V, do Decreto 4.478/2001 e do art. 2°, IV e V, do Decreto n. 1.182/2014.

Os autos me foram distribuídos por prevenção.

Em 02/05/2019, indeferi a liminar requerida (ID. 1691710).

Em sua manifestação, o Estado do Pará sustentou a ausência de direito líquido e certo do Impetrante e a inadequação da via eleita, ante impossibilidade de dilação probatória e a necessidade de prova pericial (ID. 1714424).

Em suas informações, o Governador do Estado do Pará suscitou a conexão e a litispendência parcial deste mandado de segurança com os Mandados de Segurança n. 0001655-21.2015.8.14.0000, 0023821-47.2015.8.14.0000 e 0008286-44.2016.8.14.0000, por terem a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (ID. 1719764).

Argumenta a inviabilidade desta impetração, uma vez que a questão ora debatida exigiria dilação probatória inadmissível em sede de mandado de segurança.

Aduz, ainda, a rigorosa observância dos critérios legais e a incorrência de usurpação da Lei Complementar n. 63/90, defendendo a legitimidade e legalidade dos atos normativos impugnados.



O Secretário da Fazenda do Estado replicou os argumentos trazidos pelo Senhor Governador do Estado (ID. 1725362).

Em seu parecer, o Procurador-Geral de Justiça manifestou-se pela denegação da segurança, ante a necessidade de dilação probatória na espécie (ID. 1804093).

É o relatório.

DECIDO.

I. Da necessidade de dilação probatória para comprovação do direito alegado pelo Impetrante

Conforme já decidido nos Mandados de Segurança ns. 0001655-21.2015.8.14.0000; 0008286-44.2016.8.14.0000; 0012048-68.2016.8.14.0000; e 0023821-47.2015.8.14.0000, a matéria veiculada neste mandado de segurança não se apresenta demonstrada de plano, pois para se comprovar a violação ao seu direito em razão do cálculo do índice do valor adicionado de ICMS, seria necessária análise contábil dos valores apresentados de vendas de minério de ferro naquele Município, a partir dos demonstrativos apresentados pela empresa Vale S.A., conforme argumenta o próprio Impetrante.

Ora, o direito cuja proteção se pretende na via especial do mandado de segurança deve ser revestido de liquidez e certeza e demonstrado de plano, pelo que não se admite qualquer dilação probatória para sua verificação.

Na espécie, não há como se estabelecer um juízo pela existência ou inexistência do direito do Impetrante à percepção de valor diverso na participação da arrecadação do ICMS sem análise diferida dos valores apurados pela Secretaria da Fazenda do Estado na composição do novo índice, a partir dos demonstrativos financeiros apresentados pela empresa mineradora.

Em reforço desse entendimento, transcrevo os seguintes arestos do colendo Superior Tribunal de Justiça:



“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO ATO APONTADO COMO COATOR. EXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL E ABUSIVO. DEMONSTRAÇÃO DE PLANO. NECESSIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADMISSÍVEL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE.

I - O Mandado de Segurança, entre outros requisitos, exige a prova pré-constituída do ato praticado pela autoridade apontada como coatora, ato esse que possa implicar violação de direito líquido e certo da parte impetrante. Ademais, a prova da existência do ato ilegal e abusivo deve ser demonstrada de plano, pois não se admite dilação probatória na ação mandamental.

II - A simples alegação de ilegalidade, sem demonstração de qualquer ato ilegal praticado pela autoridade coatora, enseja o não reconhecimento do direito líquido e certo, pela ausência de prova pré-constituída. I, IV e V. Omissis (AgRg no MS 17713/DF; Min. Regina Helena Costa; S1 – Primeira Seção; j. em 24/05/2017; p. DJe 30/05/2017, grifos nossos).

E

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO NÃO DEMONSTRADOS. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL PRÉ-CONSTITUÍDA DE TODO O TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO.

(...)

3. O Mandado de Segurança visa proteger direito líquido e certo, ou seja, é pressuposto que o impetrante traga aos autos prova pré-constituída e irrefutável da certeza do direito a ser tutelado, capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco. Logo, somente aqueles direitos plenamente verificáveis, sem a necessidade de qualquer dilação probatória é que ensejam a impetração do Mandado de Segurança, não se admitindo, para tanto, os direitos de existência duvidosa ou decorrentes de fatos ainda não determinados. 1, 2 e 4. Omissis. (RMS 53850/CE; Min. Herman Benjamin; T2 - Segunda Turma; j. em 18/05/2017; p. DJe 20/06/2017)”.



No que diz respeito especificamente à pretensão do Impetrante, a jurisprudência deste e de outros Tribunais de Justiça também é no sentido de que há a necessidade de dilação probatória para se questionar o cálculo do valor adicionado fiscal e a repartição do valor devido de ICMS aos municípios, a saber:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. ERRO DE CÁLCULO. VALOR REPASSADO A MENOR PARA O IMPETRANTE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 269 E 271/STF. RECURSO DESPROVIDO. 1 O mandado de segurança exige prova pré-constituída como condição essencial à verificação do direito líquido e certo, de modo que a dilação probatória mostra-se incompatível com a natureza dessa ação constitucional. 2. Mandado de Segurança extinto sem resolução de mérito” (MANDADO DE SEGURANÇA.º 0067733-94.2015.814.0000, Rel. Des. Maria Filomena de Almeida Buarque, Câmaras Cíveis Reunidas, DJ 29/06/2016).

E

“MANDADO DE SEGURANÇA, PORTARIA SEF N. 074/2006. VALOR ADICIONADO FISCAL. REPARTIÇÃO DO ICMS. ALEGAÇÃO DE MODIFICAÇÃO DO ÍNDICE DE PARTICIPAÇÃO DOS MUNICÍPIOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INVIABILIDADE DO MANEJO DO WRIT OF MANDAMUS. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO REGIMENTAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS, POR PREJUDICADOS. "Tendo em vista que a verificação da legalidade ou legalidade dos critérios adotados na apuração do valor adicionado para fixação do índice de participação do município na arrecadação do ICMS exige dilação probatória, incabível na via estreita do mandado de segurança, segundo tem decidido esta Corte em casos semelhantes, a extinção do processo é medida que se impõe (Mandado de Segurança n. 88.073264-8, da Capital, rel. Des. Volnei Carlin)' (MS n. 1998.004070-1, da Capital, Rel. Des. Vanderlei Romer, j. em 12/2/2003). (Destaque não constante do original)" (Mandado de Segurança n. 2007.006584-9, da Capital, Relator: Des. Cesar Abreu, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 14/05/2008). "Não se presta o mandado de segurança para a defesa de direito que não seja líquido e certo (CR, art. 5º, LXIX; Lei nº 12.016/2009, art. 1º) - assim entendido aquele 'que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma



legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante' (Hely Lopes Meirelles). Não há direito líquido e certo com fundamento na analogia e na equidade. Todavia, tem proteção em sede de mandado de segurança também 'direito que resulta, não da letra da lei, mas do seu espírito' (Milton Flaks)." (Mandado de Segurança n. 2009.026876-4, da Capital, Relator: Des. Newton Trisotto, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 09/12/2009)." (TJSC, Agravo Regimental em Mandado de Segurança n. 2006.048612-9, da Capital, rel. Des. Paulo Ricardo Bruschi, Grupo de Câmaras de Direito Público, j. 08-07-2015).

E, ainda:

*“MANDADO DE SEGURANÇA - MUNICÍPIO - PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA - REJEIÇÃO - PRELIMINARES - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL E NECESSIDADE DE FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO - REJEIÇÃO - FUNDO DE PARTICIPAÇÃO DE MUNICÍPIOS - ICMS - REVISÃO DOS ÍNDICES DE REPASSE DO FPM -NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - IMPOSSIBILIDADE NO ÂMBITO DE MANDADO DE SEGURANÇA - AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE - ORDEM DENEGADA. Não há que falar em decadência se o MANDADO de SEGURANÇA foi interposto dentro dos 120 dias contados da publicação do ato administrativo tido como lesivo aos interesses do impetrante. Prejudicial rejeitada. Não sendo pretensão do impetrante questionar a lei ou ato normativo em tese, mas tão-somente a correção do ato administrativo considerado lesivo aos seus interesses, não há porque falar em inadequação da via mandamental eleita. Revela-se descabido o litisconsórcio passivo necessário quando não suficientemente demonstrada a possibilidade de lesão a direito daqueles indicados para compor a relação processual passiva, com a decisão de mérito que vier a ser proferida. **A alegação de erro na formação do índice de repasse da quota de PARTICIPAÇÃO do município na arrecadação do ICMS, ao fundamento de haver a autoridade fazendária tomado como base dados irrealis, por obedecer a uma complexa engenharia político-econômica, impõe a necessidade de dilação probatória, inclusive com recurso à PROVA pericial, o que é de todo descabido em sede de MANDADO de SEGURANÇA, o qual não admite cognição exauriente. Direito líquido e certo inexistente, no caso. SEGURANÇA denegada”.** (Mandado de Segurança n. 0014011-47.2006.8.11.0000, Rel. Des. Elinaldo Veloso Gomes, Segunda Turma de Câmaras Cíveis Reunidas, Publicado no DJE 03/12/2009).*



Na esteira dos precedentes acima transcritos, não há como avaliar a existência do direito à percepção de montante maior de participação do Impetrante na arrecadação do ICMS, tendo em vista o cálculo do valor adicionado, sem a devida perícia contábil, especialmente porque isso implicaria a diminuição do repasse a outros municípios, o que também demandaria nova avaliação contábil.

Por todo o exposto, **DENEGO A SEGURANÇA PRETENDIDA NESTA IMPETRAÇÃO**, extinguindo-a sem julgamento de mérito, nos termos do art. 19 da Lei n. 12.016/2009, por inexistência de direito líquido e certo e inadequação da via eleita.

Sem custas ou honorários, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009 e em razão da isenção da Fazenda Pública.

À Secretaria Judiciária, para as providências cabíveis.

Belém, 03 de julho de 2019.

Rosileide Maria da Costa Cunha

Desembargadora Relatora

