

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

Processo n.º 0646827-34.2020.8.04.0001

Requerente: Aços da Amazônia Ltda.

Requerido: Secretário Executivo de Receita da Secretaria de Estado da Fazenda do Amazonas (sefaz/am) e Estado do Amazonas

CONCLUSÃO

Nesta data, 28 de abril de 2020, faço os presentes autos conclusos ao Juiz da Vara da Dívida Ativa Estadual, Dr. Marco Antônio Pinto da Costa.

Bernardo J N Antunes
Diretor de Secretaria

DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Trata-se pedido de emergencial formulado por Aços da Amazônia Ltda em que se pretende a concessão de liminar *inaudita altera pars*, visando à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, bem como de suas respectivas obrigações acessórias e a aplicação de quaisquer encargos de mora em relação as prestações vencidas e vincendas, ainda não pagas, relativas aos períodos de março, abril e maio de 2020, incluídos os parcelamentos celebrados junto ao Estado do Amazonas. Pede que não sejam adotados quaisquer atos de cobrança em relação ao objeto da presente ação, bem como o registro no CADIN, restrições ao CNPJ, fiscais e negativas de expedição de certidões e de outros meios tendentes a dificultar o desenvolvimento regular da atividade social da impetrante.

Sem maiores delongas, sustenta o seu pedido fundamentando-se nos princípios basilares da preservação da empresa, da proteção do emprego e capacidade contributiva.

Intimação do órgão de representação para manifestar-se exclusivamente sobre o pedido de liminar.

Pedido de reconsideração acostado à fl. 133.

Manifestação do Estado do Amazonas alegando a incompetência absoluta deste juízo; ausência de ilegalidade e de abuso de

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

poder e inexistência de direito líquido e certo.

É o relatório.

Antes de se adentrar na controvérsia jurídica suscitada em caráter de urgência, faz-se curial enfrentar alguns pressupostos processuais que eventualmente podem ser prejudiciais a apreciação do mérito do presente *writ*, notadamente no que tange à legitimidade ativa, legitimidade passiva e adequação da via eleita.

Nesse aspecto, sabe-se que quem sofre o ônus do tributo indireto é o contribuinte de fato, no caso o consumidor final. Contudo, devido a situação excepcional de paralisação da atividade comercial das empresas de natureza não essencial em virtude do estado de calamidade pública ocasionada pelo COVID-19, o impetrante, na qualidade de contribuinte de direito, vem recolhendo o imposto cobrado de forma antecipada e mensalmente sem que ocorra o repasse do ônus tributário ao consumidor final.

Portanto, ante a falta de repasse do ônus tributário ao consumidor final em razão da paralisação da atividade comercial, o Impetrante, que atua no segmento de aço, vem arcando com o ônus do tributo indireto, tendo, pois, legitimidade ativa para ingressar com o aludido *mandamus*.

Noutro turno, destaca-se que a autoridade coatora apontada possui legitimidade para constar no polo passivo da demanda, visto que a cobrança do ICMS, vencido ou a vencer, vem sendo efetuada pela mesma. Ademais, oportuno salientar que a autoridade coatora constante do polo passivo da demanda encontra-se hierarquicamente subordinada ao agente político estabelecedor do ato administrativo que resultou na paralisação da atividade comercial do Impetrante, aplicando-se aqui o princípio da encampação em sentido inverso.

Quanto a adequação da via eleita, faz-se conveniente ressaltar o cabimento do *Writ* para o fim de proteger direito líquido e certo face a ilegalidade ou abuso de poder cometidos por agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do poder público.

Estabelece a Constituição da República Federativa do Brasil que:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXIX - conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas-corpus ou habeas-data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público;

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

A seu turno, a Lei nº 12.016/09 (lei do mandado de segurança) disciplina que:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.

Pois bem. Em decorrência do estado de calamidade pública que assola o Estado do Amazonas, determinou-se por ato administrativo estadual a paralisação de toda atividade econômica não essencial, dentre a qual está incluída a atividade comercial do impetrante, que, por sua vez, exerce a atividade comercial voltada ao segmento de aço.

Nada obstante, deve-se esclarecer, num primeiro momento, que o decreto estadual, que estabeleceu a paralisação da atividade econômica das empresas de natureza não essencial, não configura, de per si, ilegalidade ou abuso de poder, devido a situação excepcional de pandemia ocasionada pelo COVID-19.

Todavia, em razão da permanência do estado de calamidade, as empresas cujas atividades comerciais não se configuram de natureza essencial estão paralisadas em observância ao decreto estadual, não tendo, por via lógica, como auferir renda para honrar os seus compromissos, dentre eles o pagamento de ICMS, vencidos ou a vencer, surgindo daí o abuso de poder por ato omissivo, notadamente quando não existe uma contrapartida da entidade federativa com o escopo de atenuar a cobrança do ICMS.

Logo, resta configurada a adequação da via eleita.

Ultrapassadas as questões processuais, passa-se a apreciação do mérito *causae* com fundamento na tutela emergencial.

Em sede de mandado de segurança a tutela provisória de urgência deve observância a alguns requisitos, quais sejam, fumaça do bom direito e perigo na demora.

Preceitua a Carta Maior que:

Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte. (destacado).

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

Infere-se da dicção constitucional que a cobrança de tributo observará a capacidade econômica do contribuinte, sendo facultado à administração pública, como via de regra, a identificação do rendimento e da atividade econômica do contribuinte, desde que respeitado o direito individual.

Ocorre que em situações excepcionais, como sói acontecer no caso em cerne, a mera faculdade se torna obrigatoriedade, máxime quando se visa proteger a preservação da empresa, do emprego, da dignidade da pessoa humana e da própria função social do contribuinte.

Posto isto, urge corroborar que o princípio da preservação da empresa, no sentido de capacidade econômica, nada mais é do que o verdadeiro limite constitucional ao poder de tributar de insofismável valor para o contribuinte, especialmente em momento de pandemia ocasionada pelo COVID-19, que, por sua vez, deu ensejo a total paralisação da atividade econômica das empresas de caráter não essencial.

A par disso, imperioso destacar que o constituinte federal alberga implicitamente a preservação da empresa com o escopo de assegurar à proteção ao emprego, à dignidade da pessoa humana e à ordem econômica, vejamos:

***Art. 170.** A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:*

(...)

***Parágrafo único.** É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.*

Nesse contexto, o princípio da preservação da empresa, em uma situação regular, enseja segurança ao desenvolvimento da atividade comercial com vista à consecução da sua função social. Todavia, em uma situação excepcional, onde sequer há o desempenho da atividade comercial, a cobrança de ICMS encontra óbice na própria função social da empresa, já que a mesma, além de gerar empregos e preservar a dignidade de seus empregados, arrecada, igualmente, tributos para a coletividade.

A paralisação da atividade econômica encerra a proteção ao emprego e como consequência interfere nitidamente não só na dignidade da pessoa humana mas igualmente na diminuição da arrecadação de impostos, sendo, portanto, uma via de mão dupla.

Com efeito, não se pode paralisar a atividade comercial de empresas de caráter não essencial sem que ocorra uma

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

contraprestação da entidade federativa, que, no caso, seria a suspensão ou postergação do pagamento de tributos enquanto perdurar a situação excepcional, sob pena de violação aos princípios da preservação da empresa, da proteção do trabalho, da livre iniciativa, da dignidade da pessoa humana, da função social da própria empresa e da capacidade contributiva.

Notório o fato de que a permanência da cobrança de tributos, no caso o ICMS, e de parcelamentos, sem que ocorra o desempenho da atividade mercantil, in casu, a própria operação mercantil, enseja outrossim violação aos primados da razoabilidade e da proporcionalidade, tornando-se relevante à contraprestação da entidade federativa em não cobrar o tributo vencido ou a vencer enquanto perdurar o estado de calamidade pública decorrente da pandemia ocasionada pelo COVID-19.

Nesses moldes, faz-se preponderante a intervenção do estado diante da crise sofrida, não só para paralisar a atividade comercial como também para suspender ou postergar a cobrança derivada de imposto, no caso o ICMS, e de parcelamentos, o que até então não restou configurada, culminando, como dito outrora, no abuso de poder por ato omissivo.

Mister salientar que o princípio da preservação da empresa nada mais é do que a conservação da atividade econômica visando o interesse da sociedade, de modo que a entidade federativa tem poder-dever de conceder uma contraprestação em decorrência do ato administrativo que resultou na paralisação da atividade econômica das empresas de caráter não essencial, sob pena de inadimplência das empresas com o seu consequente fechamento, o que, de fato, resulta numa contrariedade ao bem de toda coletividade.

Assim, a entidade federativa deve (poder-dever) agir como um parceiro apto a conservar os primados da preservação da empresa, da manutenção dos empregos, da dignidade da pessoa humana, mediante a suspensão ou postergação dos tributos exigidos.

Nesse contexto, a ausência de contrapartida da entidade federativa, na medida em que paralisa a atividade comercial de natureza não essencial e não suspende ou prorroga o prazo para pagamento de tributos vincendos ou a vencer, culmina no abuso de poder por ato omissivo.

Não obstante, como dito outrora, a cobrança de tributo das empresas que se encontram com a atividade econômica suspensa em virtude do estado de calamidade ofende sobremaneira não só os princípios da preservação da empresa, como, igualmente, o da proteção do emprego.

No caso específico, a administração pública, diante do ato administrativo de paralisação da atividade econômica não essencial,

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

deve obrigatória atenção ao poder-dever de agir em decorrência da situação imposta pelo seu ato administrativo, estabelecendo, por conseguinte, a suspensão do pagamento do tributo ou postergando-o por prazo razoável, o que até então não foi feito, surgindo daí o abuso de poder por omissão na medida em que cobra ICMS e parcelamentos sem a ocorrência de operação mercantil e, por via lógica, o repasse do encargo para o consumidor final.

Conclui-se, portanto, como dantes restou acentuado, que a cobrança de ICMS e de parcelamentos dos contribuintes, que se encontram com a atividade comercial paralisada por ato administrativo estadual, afronta os princípios da preservação da empresa, da proteção ao emprego, da dignidade da pessoa humana, da função social da empresa, da proporcionalidade da razoabilidade e da capacidade contributiva, porquanto cessou-se a atividade comercial da empresa de caráter não essencial, sem que lhe fosse dada uma contrapartida, especialmente no que toca à atenuação do prazo para o recolhimento do imposto derivado da própria atividade comercial paralisada, ensejando, em razão disso, o abuso de poder por ato omissivo.

Eis a fumaça do bom direito.

Por sua vez, o perigo da demora consiste na permanência da paralisação da atividade econômica enquanto perdurar a pandemia ocasionada pelo COVID-19, sujeitando o contribuinte ao recolhimento de ICMS e de parcelamentos sem que ocorra atividade comercial.

Pelo exposto, ante o preenchimento dos requisitos necessários a uma medida emergencial, **concedo a liminar pleiteada** pelo Impetrante, para determinar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários, bem como de suas respectivas obrigações acessórias e a aplicação de quaisquer encargos de mora em relação as prestações vencidas e vincendas, ainda não pagas, relativas aos períodos de março, abril e maio de 2020, incluídos os parcelamentos celebrados junto ao Estado do Amazonas.

Ordeno ainda que não sejam adotados quaisquer atos de cobrança em relação ao objeto da presente ação, bem ainda o registro no CADIN e restrições ao CNPJ, fiscais e negativas de expedição de certidões e de outros meios tendentes a dificultar o desenvolvimento regular da atividade social da impetrante.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar as informações no prazo de 10 dias.

Dê-se ciência ao órgão de representação da entidade federativa para que ingresse no feito, no prazo de 10 dias.

Fica intimado o Impetrante para antecipar as despesas de locomoção do oficial de justiça para fins de notificação da autoridade

**PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DO AMAZONAS
COMARCA DE MANAUS
VARA ESPECIALIZADA DA DÍVIDA ATIVA ESTADUAL**

coatora e cumprimento do decisum.

Cumprida a medida, expeça-se o competente mandado de intimação em caráter emergencial.

P.R.I.C.

Manaus, 28 de abril de 2020.

Marco A P Costa
JUIZ DE DIREITO