

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0028460-09.2019.827.0000

ORIGEM: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO TOCANTINS

IMPETRANTE: FRIGORÍFICO PARAÍSO LTDA.

ADVOGADOS: JUVENAL KLAYBER COELHO E ADRIANO GUINZELLI

IMPETRADO: SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO TOCANTINS

PROCURADOR GERAL DO ESTADO: NIVAIR VIEIRA BORGES

RELATOR: JUIZ JOCY GOMES DE ALMEIDA - EM SUBSTITUIÇÃO AO DESEMBARGADOR LUIZ GADOTTI

COLEGIADO: TRIBUNAL PLENO

DECISÃO LIMINAR

Trata-se de **MANDADO DE SEGURANÇA** com pedido de Antecipação de Tutela, impetrado por FRIGORÍFICO PARAÍSO LTDA., em face de ato ilegal supostamente praticado pelo SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO TOCANTINS.

O Impetrante relata que o Impetrado emitiu a Portaria SEFAZ nº 1216, publicada na fl. 05 do Diário Oficial do Estado nº 5.452, de 30 de setembro de 2019, determinando a imediata suspensão de todos os Termos de Acordo de Regime Especial (TARE) de frigoríficos - com benefícios fiscais -, incluindo o nome da ora impetrante, ao fundamento de "readequação Econômica financeira do Estado do Tocantins", produzindo efeitos a partir de 1º de outubro de 2019.

Inconformada com o presente ato, a Impetrante sustenta que:

"Firmou TARE com o Estado do Tocantins, sob o nº 2654/2014, com data de 19.09.2014, onde lhes foi concedido incentivo fiscal na modalidade PRÓ-INDÚSTRIA, instituída pela Lei Estadual nº 1.385/2003 e alterações, consubstanciada na carga tributária efetiva de 1% (um por cento) de ICMS, isenção do ICMS nas entradas de matéria-prima (gado - beneficiando o pecuarista), crédito presumido de 100% para os prestadores de serviço de transporte, isenção do ICMS Diferencial de Alíquota nas aquisições interestaduais de ativo imobilizado para o parque fabril e isenção do ICMS da energia elétrica, conforme se afere dos referidos TARE's"

Menciona que: "*a Clausula Nona do TARE prevê tempo determinado para a duração do incentivo fiscal de 15 anos, e desse fato ressaltamos justamente a evidente surpresa da repentina e imediata suspensão desses incentivos fiscais.*"

Ressalta, quanto aos percentuais do incentivo fiscal, principalmente no que se refere: "*carga tributária de ICMS de 1% (um por cento) que incide sobre as mercadorias comercializadas pelos frigoríficos e a isenção do ICMS na entrada de gado para o abate, que indiretamente também beneficia os pecuaristas, pois dessa forma, estes ficam isentos de pagar o equivalente a 12% (doze por cento) sobre o valor do gado que vendem para os frigoríficos.*"

Assim, a Impetrante alega que com a suspensão dos incentivos fiscais, a sistemática normal de apuração do ICMS é realizada com o apuramento dos créditos nas entradas de gado e de embalagens, e outros produtos utilizados para o envasamento da carne e transporte. Nas saídas de mercadorias (vendas) destinadas para clientes estabelecidos no Tocantins, a alíquota do ICMS é de 18% (dezoito por cento) e nas saídas (vendas) interestaduais a alíquota é de 12% (doze por cento), razão pela qual, sem o incentivo fiscal, a carga tributária efetiva do ICMS final aproxima-se de 7% (sete por cento) sobre o valor da venda, enquanto que com o incentivo, a carga tributária equivale a 1% (um por cento) sobre o valor da venda.

Além disso, afeta também os pecuaristas os quais, com o incentivo fiscal, possuíam isenção do ICMS e agora passarão a pagar 12% (doze por cento) sobre o valor de pauta, causando uma majoração considerável na operação.

Desta forma, a empresa Impetrante narra que diante desse atual cenário, ocorrerá:



"relevante aumento da carga tributária, tanto para o pecuarista como para a impetrante, automaticamente haverá aumento do custo tanto para o produtor como para o frigorífico, e a gravidade da situação reside no fato da extrema dificuldade de repassar esses súbitos e inesperados custos para os varejistas, pois a comercialização com os clientes do impetrante são averbadas em contratos, com preço fixado, e com extrema impossibilidade das empresas sediadas repassarem esses repentinos e exagerados aumentos para seus clientes."

Nesse ínterim, a Impetrante alega que o ato coator encontra-se eivado de ilegalidades, quanto à violação ao princípio constitucional da não surpresa, anualidade, segurança jurídica, proteção a confiança fiscal, anterioridade nonagesimal, tendo em vista que a suspensão do incentivo fiscal acarreta relevante majoração de tributo (aumentando a carga tributária efetiva do ICMS de 1% para aproximadamente 7%); que a suspensão do incentivo fiscal tem o condão de produzir efeitos concretos para os associados da impetrante - aumento da carga tributária - e, para tanto, por força do TEMA 138 do Supremo Tribunal Federal, deveria ser observado o primado constitucional da ampla defesa e do contraditório.

No que se refere aos requisitos autorizadores para concessão da tutela de urgência, a Impetrante aduz que:

"É de fácil constatação a existência da probabilidade do direito, tendo em vista que a suspensão do incentivo fiscal do frigorífico impetrante promovida através de Portaria da lavra da autoridade coatora foi editada com afronta ao sedimentado entendimento do Supremo Tribunal Federal, consubstanciado no TEMA 138, que exige a ampla defesa e o contraditório nos casos de revogação/anulação/suspensão de ato administrativo que acarrete efeitos concretos, assim como, a suspensão do incentivo fiscal, de forma indireta, aumentou a carga tributária do ICMS para o frigorífico de 1% (um por cento) para 7% (sete por cento), e para os pecuaristas, a isenção do ICMS (0%) então vigente passou para 12% (doze por cento), e dessa forma afronta entendimento sedimentado perante o Supremo Tribunal Federal que violação aos preceitos constitucionais da não surpresa, anualidade, anterioridade nonagesimal."

Acrescenta, ainda, quanto a:

"A grave lesão ou de difícil reparação, este sobressai do fato que os associados à impetrante, em razão do aumento da carga tributária do frigorífico, afetará decisivamente as operações empresariais, posto que haverá substancial aumento do custo, gerando sérias dificuldades para o repasse do custo para os clientes, com imediata paralisação das atividades empresariais, e automaticamente redução do faturamento, ocasionado dificuldades para honrar com os compromissos de pagamento de funcionários, pecuaristas, obrigações comerciais e com instituições financeiras."

Por fim, requer seja recebido o presente mandado de segurança, com a concessão de tutela de urgência *inaudita altera pars*, determinando a suspensão imediata de todos os efeitos do ato administrativo que estabeleceu a suspensão dos incentivos fiscais do frigorífico impetrante, retornando ao *status quo anteriore*, principalmente a permanência integral dos incentivos fiscais então concedidos, tomando imediatas providências administrativas para fruição normal desses incentivos, inclusive e primordialmente a imediata liberação do sistema fiscal para que os produtores rurais possam emitir a sua nota fiscal sem a exigência do ICMS sobre essa operação que destina gado para o frigorífico impetrante.

No mérito, seja concedida, em definitivo, a segurança para reconhecer a ilegalidade ao ato administrativo que suspendeu a vigência do incentivo fiscal concedido à impetrante, e tornar sem efeito qualquer atuação fiscal, exigência de multa fiscal, lavrados no decorrer da vigência do ato administrativo ora objeto deste *mandamus*, mantendo o incentivo fiscal concedido através do TARE.

É o relatório necessário. **DECIDO**.

A Ação Mandamental é própria e tempestiva, sendo recolhidas as devidas guias de custas processuais e taxa judiciária, razão pela qual dela conheço.

O mandado de segurança é medida extrema destinada à proteção de direito líquido e certo, entretanto a liquidez e a certeza do direito devem vir demonstradas desde o início da lides, por meio da prova pré-constituída, pois nos termos da LMS (Lei nº 12.016/2009), a prova documental se afigura como condição de procedibilidade do *mandamus*, e, quem não comprova de modo irrefutável o que aduz na inicial, não preenche condição especial da ação. Segundo a visão de Hely Lopes Meirelles^[1]:



"Direito líquido e certo é o 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: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não tiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança".

In casu, a Impetrante busca por meio da presente ordem mandamental a suspensão imediata de todos os efeitos do ato administrativo que estabeleceu a suspensão dos incentivos fiscais do frigorífico impetrante, retornando ao *status quo anteriore*, principalmente a permanência integral dos incentivos fiscais então concedidos, tomando imediatas providências administrativas para fruição normal desses incentivos, inclusive e primordialmente a imediata liberação do sistema fiscal para que os produtores rurais possam emitir a sua nota fiscal sem a exigência do ICMS sobre essa operação que destina gado para o frigorífico impetrante.

É cediço que, para a concessão da liminar, devem concorrer dois requisitos legais, quais sejam, a relevância dos motivos que balizam o pedido da inicial e a possibilidade de ocorrência de lesão irreparável ao direito da parte Impetrante se vier a ser reconhecido somente por ocasião da decisão de mérito - *fumus boni iuris* e *periculum in mora*.

Dessa forma, por não admitir dilação probatória, os fatos alegados na inicial foram comprovados por meio de prova documental, ao menos em um juízo perfunctório de convencimento, observo que estão presentes os elementos garantidores de concessão de liminar, vejamos:

O Ato Administrativo (Portaria SEFAZ nº1216, 30 de setembro) a qual determinou a suspensão dos Termos de Acordo de Regimes Especiais - TARE e seus respectivos aditivos, o qual gerou indiretamente o aumento do imposto ICMS, uma vez que a carga tributária era no de 1% (um por cento) e passou a vigorar a sistemática normal de apuração do tributo, de forma indireta saltando abruptamente para 7% e 12% (sete e doze por cento).

Dessa forma, verifica-se que houve a suspensão do ato administrativo de forma unilateral pela autoridade coatora, sem a prévia notificação das empresas frigoríficas cadastradas no TARE, para que pudessem exercer o direito constitucional do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, conforme reza o art. 5º, incisos LIV e LV, da Carta Magna.

Lado outro, também é certo que a Administração tem prerrogativas funcionais de rever/anular e até suspender seus próprios atos por motivo de conveniência e oportunidade, conforme reza as súmulas 346 e 473 do STF, todavia, nos casos de efeitos concretos, é necessário o regular **Processo Administrativo** precedente ao ato de desfazimento, com observância do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o que não foi atendido pelo ente público.

Assim, a questão enfrentada nos presentes autos se amolda perfeitamente ao objeto do Recurso Extraordinário nº 594.296, adotado como *leading case* do Tema nº 138 do sistema de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal (STF).

Por meio do mencionado recurso, a Corte Suprema fixou o entendimento de: "**ao Estado é facultada a revogação de atos que repete ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já tiverem decorrido efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo**", em observância ao princípio do devido processo legal.

Nesse mesmo sentido, cito as seguintes jurisprudências:

"MANDADO DE SEGURANÇA. BOMBEIRO MILITAR. PROMOÇÃO. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DO ATO DE PROMOÇÃO SEM A INSTAURAÇÃO PRÉVIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ATO UNILATERAL DA ADMINISTRAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. RESTABELECIMENTO DA PROMOÇÃO. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. Conquanto a Administração Pública detenha a prerrogativa de rever e anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, em nome do princípio da autotutela, nos casos em que o ato repercutir no âmbito dos interesses individuais de servidores ou administrados, mostra-se imprescindível a instauração de prévio processo administrativo.



2. O restabelecimento do ato de promoção do bombeiro militar é medida que se impõe, por ter sido declarado nulo por ato unilateral do Executivo (Decreto Estadual nº 5.206, de 13/2/2015), sem a instauração do devido processo administrativo e sem observância às garantias do contraditório e da ampla defesa. 3. Direito líquido e certo comprovado. Segurança concedida." (MS 0004299-71.2015.827.0000, Rel. Des. ETELVINA MARIA SAMPAIO FELIPE, Tribunal Pleno, julgado em 17/03/2016).

"MANDADO DE SEGURANÇA. PROMOÇÃO DE BOMBEIRO MILITAR. REVOGAÇÃO DO ATO DE PROMOÇÃO. AUSÊNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL ADMINISTRATIVO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE RECONHECIDA. ORDEM MANDAMENTAL CONCEDIDA. - O Mandado de Segurança é o remédio constitucional que tem o objetivo de fazer cessar ato ilegal ou com abuso de poder, praticado por autoridade pública ou particular, no desenvolvimento de função pública que cause ou ameace causar dano a direito líquido e certo de alguém, nos exatos termos do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal. - Conquanto possa a Administração, no exercício da autotutela, revogar ato que padeça de nulidade, certo é que, antes de revê-lo deverá oportunizar o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa, a fim de garantir o devido processo legal (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal). Precedentes. - Segurança concedida para reconhecer a nulidade do Decreto nº 5.206, de 13 de fevereiro de 2015, no ponto em que anulou o ato das promoções dos impetrantes e, por conseguinte, restaurado a Portaria nº 029/2014/SEGER, publicado no Diário Oficial nº 4.278/2014, nos termos da Lei Estadual nº 2.665/2012, por meio do qual promoveram os impetrantes ao posto de graduação de 2º Sargento do Corpo de Bombeiros Militar do Estado do Tocantins, com todos os efeitos daí decorrentes." (MS 0003795- 65.2015.827.0000, Rel. Des. MOURA FILHO, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/03/2016).

Logo, encontra-se caracterizado o *fumus boni iuri e periculum in mora* requisitos necessários para a concessão liminar pleiteada. Razão pela qual, ficou demonstrada que, após o ato administrativo para suspensão do TARE, a empresa Impetrante, juntamente com as demais empresas frigoríficas, sofrerão um alto custo em seus seguimentos, culminando em provável paralisação, afetando o abastecimento do mercado varejista e a consequente falta de produto para o consumidor final, além do que, influenciará decisivamente na formação do preço de venda dos produtos comercializados pelos frigoríficos de nossa Região e no próprio planejamento estratégico e financeiro dos mesmos havendo por repercutir negativamente na arrecadação do próprio Estado.

Ex positis, com fulcro no artigo 7º, inciso III, da Lei 12.016/09, **DEFIRO** o pedido de **LIMINAR** na forma requerida para suspender a validade da **PORTARIA SEFAZ Nº 1.216 DE 30 DE SETEMBRO DE 2019**, publicada na fl. 05 do Diário Oficial do Estado nº 5.452, de 30 de setembro de 2019.

Expeça-se mandado ao SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO ESTADO DO TOCANTINS ou para quem estiver substituindo-o, para que, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, promova os atos necessários visando à suspensão da vigência referida Portaria SEFAZ nº 1.216/2019, sob pena de serem aplicadas as sanções penais e administrativas cabíveis, além de multa pessoal pelo descumprimento da ordem.

Em face da urgência, sirva desta decisão como MANDADO.

Determino à Secretaria do Egrégio Tribunal Pleno desta Corte de Justiça que promova a correção da classe processual.

Notifique-se a autoridade coatora para prestar informações no prazo legal (art. 7º, I, Lei 12.016/09).

Dê-se ciência ao Procurador Geral do Estado para, querendo, ingressar no feito (art. 7º, I, Lei 12.016/09).

Em seguida, ouça-se o Ministério Público, na forma do art. 12 da Lei 12.016/09.

Intime-se o Impetrante.

Cumpra-se.

Palmas, data certificada pelo sistema.

Juiz JOCY GOMES DE ALMEIDA
Relator em substituição ao Des. LUIZ GADOTTI

[1] *In* Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 20ª Edição, Ed. Malheiros, São Paulo, págs. 34/35.



Documento assinado eletronicamente por **JOCY GOMES DE ALMEIDA**, Matrícula **127653**
Para confirmar a validade deste documento, acesse: https://eproc2.tjto.jus.br/eprocV2_prod_2grau/externo_controlador.php?acao=valida_documento_consultar e digite o Código Verificador **1324160c050**