



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar -, Centro - CEP 01501-020, Fone:
3242-2333r2031/, São Paulo-SP - E-mail: sp10faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

DECISÃO

Processo Digital nº: **1017710-56.2020.8.26.0053**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança Cível - Suspensão da Exigibilidade**
 Impetrante: **Liramax Etiquetas Ltda.**
 Impetrado: **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **JOSE GOMES JARDIM NETO**

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança em que a impetrante requer seja concedida medida liminar para suspender a exigibilidade do recolhimento de tributos em razão da pandemia hoje instalada no país (COVID-19).

O pedido não é em si desarrazoado.

A situação econômica derivada do isolamento social determinado em todos os âmbitos é efetivamente problemática para todas as pessoas e a maior parte das empresas provavelmente passará por situação econômica muito difícil, o que tem levado as 3 esferas de governo a conceder subsídios e incentivos à manutenção dos empregos.

No âmbito judicial, vêm sendo concedidas medidas liminares, especialmente no âmbito da Justiça Federal, com teor similar ao aqui pleiteado.

Todavia, há questões jurídicas a serem enfrentadas quanto a esses pedidos, relativas à natureza dos tributos cuja exigibilidade pretende-se ver suspensa (1); à efetiva verificação da necessidade da parte em ver a suspensão da exigibilidade de tributos decretada e questões processuais relacionadas (2); às consequências orçamentárias da decretação da suspensão da exigibilidade de tributos (3); ao respeito à isonomia e ao princípio relacionado da livre concorrência (4); aos limites do Poder Judiciário no controle de decisões de cunho político (5).

Quanto à natureza dos tributos cuja exigibilidade se pretende ver suspensa, há



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar -, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2031/, São Paulo-SP - E-mail: sp10faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

um óbice de difícil transposição no caso de tributos indiretos, como o ISS e o ICMS: juridicamente, o nosso legislador configurou o sistema de modo que o intérprete deva entender que tais tributos não são economicamente arcados pelo comerciante ou prestador de serviços, mas pelo consumidor.

Quando se destaca o valor do ISS ou do ICMS na nota fiscal, o empresário já sabe que aquela parcela de tributo não lhe pertence. Por isso é que o art. 166 do CTN estabelece de forma clara que o contribuinte de direito, mesmo quando recolhe indevidamente tais tributos, não pode pedi-los de volta ao Poder Público, a não ser que tenha comprovado ter assumido o encargo financeiro ou, ainda, estar expressamente autorizado pelo terceiro a recebê-lo.

Mutatis mutandis, eventual pedido de suspensão do recolhimento desse tributo não parece ser passível de ser realizado pelo contribuinte de direito. Com efeito, a partir de cada nota fiscal que emitir, o seu consumidor saberá que, do valor total pago por ele, uma porcentagem dirigida ao Erário. Em outras palavras, o dinheiro cujo repasse ao Estado se quer ver suspenso não é, a partir de tal artigo e do entendimento sobre apropriação indébita tributária mas abaixo exposto, exatamente de propriedade do impetrante, como é o caso do valor recolhido a título de tributos diretos: neste último caso, uma parcela da renda ou da receita do vendedor é direcionada para o Fisco, como se dá com o IRPJ, a CSLL e até mesmo o PIS e da COFINS; já no caso do ISS e do ICMS, isso não se observa, sendo o encargo financeiro presumivelmente suportado pelo consumidor, ciente este de que no preço se inclui a alíquota desses tributos.

Note-se que tal entendimento – que o valor não pertence verdadeiramente ao contribuinte de direito – é tão firme que levou à pacificação do entendimento de que há crime de apropriação indébita tributária (inc. II do art. 2º da Lei 8.137/1990), nos casos em que há venda de mercadorias com o ICMS embutido no preço sem o pagamento do tributo. Fixou-se no STF a seguinte tese em sede de repercussão geral: "O contribuinte que, de forma contumaz e com dolo de apropriação, deixa de recolher o ICMS cobrado do adquirente da mercadoria ou serviço incide no tipo penal do art. 2º, II, da Lei nº 8.137/1990" (RHC163,334, julgado em 18/12/2019).

Outra questão é a **grande dificuldade de se verificar, em sede de cognição sumária, a efetiva necessidade da empresa que pleiteia a suspensão da exigibilidade**. Como é sabido, a crise ora afeta à maioria das empresas, mas uma parte menor do setor produtivo passou a ter receitas maiores com a crise. Mesmo entre as empresas negativamente afetadas, há aquelas com necessidade premente de recursos e paralisação total de atividades e outras em que as dificuldades se apresentam de forma mais branda. A formação do contraditório e eventual dilação probatória



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar -, Centro - CEP 01501-020, Fone: 3242-2333r2031/, São Paulo-SP - E-mail: sp10faz@tjsp.jus.br

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

parecem necessárias a esta avaliação, o que também pode afastar que a pretensão se dê pela via do Mandado de Segurança.

De outro lado, é necessário sopesar as **consequências orçamentárias de decisões nesta seara**. Vale lembrar que a mesma queda nas vendas suportada pela empresa será diretamente suportada na arrecadação dos tributos de sua titularidade. A suspensão completa do recolhimento, especialmente de tributos já incluídos em notas fiscais já emitidas, pode ser desastroso, justamente no momento em que o Estado terá de aportar recursos para o combate à pandemia. Como bem destacado pelo MM. Magistrado Emílio Migliano Neto, da 7ª Vara da Fazenda Pública desta Capital, "o amplo deferimento de liminares de natureza semelhante a deduzida pelos ora impetrantes FIESP e CIESP acarretará a ausência de recursos ao Poder Público para fazer frente à pandemia do COVID-1" (processo nº 1017036-78.2020.8.26.0053). A ponderação da dificuldade enfrentada pelo contribuinte com tal risco, em sede liminar, não parece ser minimamente segura.

Outro problema que se põe é que a suspensão extraordinária da exigibilidade de tributos fora das hipóteses do Código Tributário Nacional, pela via judicial, em razão de situação econômica desfavorável, pode representar **afrenta à isonomia** considerando-se que a suspensão deveria se dar para todos os concorrentes do autor da demanda.

Ainda, a suspensão de exigibilidade nos termos pleiteados é verdadeira criação de moratória, possível pela via legislativa, após a análise de circunstâncias políticas. Por isso é que o art. 152 do CTN estabeleceu que a moratória somente pode ser concedida em caráter geral pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira (ou pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado) ou em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior. Não há essa prerrogativa ao Poder Judiciário. A decisão aqui é de índole política e deve ser tratada como tal.

Por fim, é preciso dizer que o Estado provavelmente terá de apresentar aos empresários em pior situação formas de pagarem seus tributos em atraso, ao final da crise, com eventuais perdões e benefícios, como é o caso de parcelamentos especiais. Essa forma, posterior e pensada a partir da observação fria do que se apresentar, parece muito mais prudente, adequada à função dos Poderes Executivo e Legislativo e, ainda, de acordo com a isonomia e a livre concorrência.

Por essas razões, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

COMARCA DE SÃO PAULO

FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES

10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA

**Viaduto Dona Paulina, 80, 8º andar -, Centro - CEP 01501-020, Fone:
3242-2333r2031/, São Paulo-SP - E-mail: sp10faz@tjsp.jus.br**

Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Notifique-se a autoridade impetrada a prestar informações e dê-se ciência à pessoa jurídica interessada, servindo a presente como ofício.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2020.

**DOCUMENTO ASSINADO DIGITALMENTE NOS TERMOS DA LEI 11.419/2006,
CONFORME IMPRESSÃO À MARGEM DIREITA**