

Processo n.º 3878-4

## MANDADO DE SEGURANÇA

Impetrante: .....

Impetrado: Chefe do Setor de Arrecadação e Desembaraço da SEFAZ/AM.

Parecer n.º 012/2002

MM. Juiz:

Vieram-me os autos com vista a manifestação sobre a concessão de medida liminar, bem como da segurança requerida por ....., tendo como autoridade coatora o Chefe do Setor de Arrecadação e Desembaraço da SEFAZ/AM,

Consta dos autos que em 18/07/2002, a empresa impetrou mandado de segurança visando obter liberação da guia para pagamento do ICMS, na ordem de R\$ 5.894,00, referente às Notas Fiscais de n.ºs 6.7385, 6.7383, 6.7294, 6.7295 e 6.7296, bem como a liberação da mercadoria correspondente, face estar com outros débitos de ICMS junto ao Erário e a Sefaz estar utilizando esse pretexto para coagir a impetrante em liquidar a pendência.

A segurança foi concedida em 24.07.2002, através de liminar, uma vez que o STF já se manifestou através da Súmula 323, onde está pacificado que constitui ilegalidade absoluta a retenção de mercadoria como forma de forçar o pagamento de imposto pendentes.

Nessa mesma data, 24.07.2002, a autoridade coatora recebe a notificação para cumprimento do “writ” (ciência às fls. 10).

Entretanto, somente apresenta suas informações em data de 05/08/2002, excedendo o prazo de 10 dias fixado pela Lei 1.533, razão pela qual recomendo o desentranhamento das informações sem considerar as razões do relato.

Lei 1.533/51 (altera as disposições do CPC relativas ao mandado de segurança)

Art 7.º – Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

I – que se notifique o coator do conteúdo da petição, entregando-lhe a segunda via apresentada pelo requerente, com as cópias dos

documentos, a fim de que, no prazo de 10 (dez) dias, preste as informações que achar necessárias;

(O impetrado não prestou as informações no prazo legal).

II – “que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.”

(O servidor fazendário não suspendeu o ato relevante e pelo contrário tornou ineficaz o mandamus, e prejudicou o contribuinte e o Erário).

A guia para pagamento do imposto foi emitida pela Sefaz que estabeleceu a data de 05.08.2002, sendo que a empresa quitou o imposto em data de 02.08.2002, antes do vencimento.

É o relatório.

Passo a analisar a regularidade do processo à luz das provas dos autos.

Surpreendentemente, desconsiderando o pagamento do imposto e reiteradamente desobedecendo ordem judicial para liberar a mercadoria, através das notificações entregues pelo oficial de justiça, (fls. 33 e 39) o diretor do DEFIS/Sefaz, Sr. ...., além de não cumprir o mandado judicial, fez exatamente o contrário, ou seja, uma semana após prolatada a liminar, em data de 01.08.2002, determinou a apreensão da mercadoria, com depósito das mesmas em dependências da Sefaz (Vide Auto de Apreensão às fls. 70/71). Ato contínuo e com celeridade incomum, no dia seguinte, em 02.08.2002, foi dado o perdimento da mercadoria, através da Portaria n.º 244/2002-GSEFAZ (fls. 68), fundamentando o procedimento adotado pelo fato da mercadoria ser perecível e que o “interessado não se manifestou em liberá-la, tendo sido dada como mercadoria abandonada”. Isso é o que ficou explicado na peça juntada aos Autos, pela Procuradoria do Contencioso Tributário (Prodecont), às fls. 58 e segs. talvez incluída ao processo por saber que as considerações do impetrado restariam desconsideradas, por inobservância de prazo.

É evidente que as razões apontadas para justificar o “perdimento” estão em flagrante contradição com os elementos constantes do presente processo que provam que o contribuinte vinha enfrentando verdadeira “via crucis”, tentando liberar a mercadoria desde

18/07/2002, quitando o imposto, e vinha procurando de fato, reaver a mercadoria.

Além disso, está provado no próprio relato feito no Auto de Apreensão lavrado em 01.08.2002, – nos motivos da apreensão – que a Administração da Sefaz, já tinha conhecimento do Mandado de Segurança em relação às ditas mercadorias e, por isso mesmo, não deveria apreendê-las e sim liberá-las, já que tinha tomado ciência da liminar em 24.07.2002.

Partindo do pressuposto que o impetrante já tinha pago o imposto e que, mesmo assim, a Sefaz prosseguiu com o perdimento da mercadoria, cujo valor comercial montava em R\$ 58.927,40, é evidente que houve um verdadeiro confisco, em franca agressão ao Art. 150, IV da CF que veda esse tipo de tratamento ao contribuinte. E por falar em agressão constitucional, mister se faz acrescentar que nas garantias fundamentais também está previsto no Art. 5.º:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;”

Vê-se que, os procedimentos adotados pelo ilustre representante do DEFIS/SEFAZ remontam ao tempo da derrama imposta pela Coroa Portuguesa, é impróprio ao estado de direito e absolutamente estranho à processualística administrativa normalmente adotada o que me leva a concluir que o referido servidor conscientemente subverteu a ordem jurídica, atropelou procedimentos e inequivocamente desobedeceu ordem judicial, e que, além de causar danos (que poderiam ser evitados) ao contribuinte, lesou o próprio Erário, que em responsabilidade objetiva deverá arcar pela manifesta prepotência nas decisões tomadas, muito embora a lesão do direito e do dano patrimonial causado, poderá ser reparável pela via administrativa, e/ou no que couber, pela via judicial.

É de se estranhar que justamente numa época em que a Sefaz apregoa uma anistia fiscal ampla, facilitando o pagamento de impostos, reduzindo multas, age justamente ao contrário em relação ao impetrante onde os rigores da lei foram levados ao extremo.

É flagrante a inobservância do Código Tributário do Estado do Amazonas, pela autoridade tida como coatora conforme abaixo exposto:

Art. 85. A liberação das mercadorias apreendidas será autorizada:

I – em qualquer época, se o interessado, regularizando a situação, promover o recolhimento do imposto, multas e acréscimos devidos;

(A empresa recolheu o imposto. Não havia sido notificado do AA pois no mesmo consta que a empresa não foi “localizada” no local em que se estabeleceu. Paradoxalmente, consta da lista dos maiores contribuintes do Estado, relação essa inclusa no processo).

(Como ele possui estabelecimento fixo (embora haja problemas com relação ao endereço declarado) a declaração de inidoneidade do estabelecimento, por incorrer no disposto no inciso II do artigo 84, do RICMS, deveria ocorrer após a publicação no Diário Oficial do Estado, conforme § 3.º do art. 87, para atender aos princípios da publicidade e da ampla defesa. Se o critério for somente: “estar devendo” ou então “estar inadimplente”, de certa forma o Brasil é um país inidôneo porque deve, e se renegocia a dívida é porque não tem como pagá-la de imediato.

Art. 86. Tratando-se de mercadoria de fácil deterioração, a sua retenção, após a apreensão, poderá ser dispensada, consignando-se minuciosamente no Termo de Entrega, com a assinatura do interessado, o estado da mercadoria e as faltas determinantes da apreensão.

Parágrafo único. O risco do perecimento natural ou da perda de valor da coisa apreendida é do proprietário ou do detentor da mercadoria, no momento da apreensão.

Apesar da lei facultar ao fisco a retenção ou não, a existência de um MS (acho) inclinaria qualquer um pela não retenção. Agindo ao contrário, fica flagrante a intenção em desobedecer ordem judicial.

Art. 87. O abandono de mercadoria, pelo seu proprietário, ou detentor, no ato da competente apreensão, não acarretará qualquer responsabilidade ou obrigação de indenização por parte do Fisco.

(Como no caso houve um considerável esforço e interesse em retirar as mercadorias, prejudicado pela declaração de perdimento apressada, tudo isso em 02 dias, o fisco, a *contrario sensu* do que esta-

belece o dispositivo acima, poderá ser responsabilizado ou obrigado a indenizar).

Art. 88. As mercadorias e os objetos que não forem retirados dentro de 30 (trinta) dias, contados da data da lavratura do Auto de Apreensão, considerar-se-ão abandonados, declarado o seu perdimento por ato da Secretaria de Estado da Fazenda, e serão vendidos em leilão, recolhendo-se o produto deste aos cofres públicos, ou distribuídos a casas ou instituições de beneficência, ou, ainda, incorporados ao patrimônio do Estado.

(O legislador estadual não autorizou o Executivo a reduzir o prazo de trinta dias para a declaração de perdimento, tal como foi acrescentado pelo § 1.º do artigo 147 do RICMS. Mesmo que autorizasse ou que assim dispusesse na própria lei, acho que isso afrontaria escancaradamente o disposto do art. 5.º, inciso LIV, da CF.

Tem sendo assim, opino pela regularidade da concessão do “writ” eis que presentes o “fumus bom iuris” e o “periculum in mora”; opino pela instauração de procedimento disciplinar administrativo para que seja apurada a responsabilidade do Diretor do DEFIS/SEFAZ, na forma prevista nos Arts. 151 a 156 da Lei 1.762/86 (Estatuto do Servidor Público do Estado do Amazonas) uma vez que houve desvio de finalidade do ato administrativo, tendo resultado em dano patrimonial ao contribuinte e ao Erário que deverá ressarcir, bem como deve os autos serem remetidos à Vara Criminal competente para que se apure o crime de desobediência à ordem judicial, capitulado no Art. 330 do CPB, por uma questão de honra, uma vez que o infrator chefe de Arrecadação da SEFAZ, afrontou a ordem de cumprimento de liminar de três Juízes, como se vê nos autos, dando pouca importância ao Judiciário, zombando de todos os membros desta consagrada instituição, observa-se ainda o cometimento pelo referido funcionário da SEFAZ de crime de excesso de exação e prevaricação.

Manaus, 28 de agosto de 2002.

Tereza Cristina Coelho da Silva  
Promotoria de Justiça