

Sentença 04079

Formule decisões no agravo de instrumento e no mandado de segurança a seguir referidos, de molde a que, quanto possível, sejam analisadas, ainda que objetiva e sinteticamente, todas as questões suscitadas:

Determinada empresa intentou contra a Fazenda Estadual ação declaratória negativa de débito tributário referente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) na importação de automóvel usado, por entender que nessa hipótese não ocorre a incidência desse tributo.

A decisão de mérito da Justiça Estadual, que transitou em julgado, deu pela improcedência da ação.

Depois, com a chegada do automóvel ao território nacional, a empresa impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em São Paulo, com o fundamento de que a exigência da comprovação do pagamento do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro é inconstitucional, porque criada exclusivamente por Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal. Pediu a concessão de liminar para sustar os efeitos da indigitada exigência e a condenação em honorários advocatícios.

O Juiz Federal de São Paulo proferiu, então, o seguinte despacho: "Retifico a inicial para que passe a figurar como impetrado o Delegado da Receita Federal em Santos. Em consequência, remetam-se os autos para serem redistribuídos a uma das Varas Federais de Santos."

Feita a nova distribuição, o Juiz Federal de Santos assim despachou: "Aceito a competência para processar e julgar a presente Segurança por constatar que o automóvel importado chegou ao porto de Santos e lá deve ser desembarçado. Concedo a liminar nos termos do pedido, posto que na espécie ocorrem seus pressupostos, mediante depósito em dinheiro da quantia em discussão. Requistem-se informações do Delegado da Receita Federal em Santos."

A impetrante agravou de instrumento da parte desse despacho que lhe impôs caução, por entender que não cabe tal exigência em despacho concessivo de liminar em mandado de segurança. O recurso foi regularmente processado, sendo que o agravado, em contra-razões, sustenta tese contrária à da agravante, bem como argumenta pelo incabimento de agravo de instrumento em mandado de segurança, pelo que pede, pelo primeiro aspecto, a reconsideração do despacho agravado e, pelo segundo, que o recurso tenha indeferida sua subida à Superior Instância.

O agravo de instrumento pende de decisão em juízo de retratação.

As informações, que foram apresentadas imediatamente após o decurso do prazo legal e que vieram subscritas exclusivamente pelo Procurador Fiscal Chefe da Delegacia da Receita Federal em Santos, suscitaram, preliminarmente, as seguintes matérias:

- a) Nulidade do despacho que retificou "ex officio" a inicial, por falta de fundamentação.
- b) Ilegalidade do mesmo despacho porque: b.1) a retificação da inicial, mormente quando importa em substituição da parte passiva, é ato privativo da impetrante, mesmo assim sujeito ao consentimento da parte contrária; b.2) declinou de competência territorial sem provocação, motivo pelo qual a competência do Juiz Federal de São Paulo estaria prorrogada.
- c) Em decorrência das preliminares anteriores, pede que o Juiz Federal de Santos decline de sua competência para o Juiz Federal de São Paulo e o processo lá prossiga, tal como está endereçada a inicial, ou suscite o competente conflito.
- d) Incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar feito que cuida, no seu entender, de matéria relativa à arrecadação do ICMS.
- e) Ilegitimidade passiva "ad causam" porque, tendo sido a Instrução Normativa referida editada pelo Secretário da Receita Federal, sediado em Brasília, a ele, impetrado, só restava cumpri-la sendo, portanto, mero executor material do ato impugnado e não, propriamente, autoridade coatora.

No mérito, as informações sustentam a constitucionalidade da exigência atacada, bem como o incabimento de condenação em honorários advocatícios na via mandamental.

Oficiando nos autos, o representante do Ministério Público Federal aduziu o seguinte:

- a) Pede, de início, a anulação do processo a partir do despacho que requisitou as informações, ao fundamento da ocorrência de litisconsórcio passivo necessário em relação à Fazenda Estadual, uma vez que o feito concerne, segundo seu entendimento, com arrecadação de tributo estadual.
- b) Entende que as informações devem ser desentranhadas e desconsideradas todas as matérias nelas deduzidas, pelos motivos que expõe.
- c) Suscita preliminar de coisa julgada decorrente da sentença definitiva proferida pela Justiça Estadual, a qual entendeu ser devido o ICMS na importação em referência.

No mérito, o Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem porque entende que a exigência impugnada - comprovação do recolhimento do ICMS por ocasião do desembarço aduaneiro - fundada meramente em Instrução Normativa do Secretário da Receita Federal, fere princípio basilar da Constituição, que representa o fundamento primeiro do Estado de Direito.

Após, os autos do mandado de segurança foram conclusos ao Juiz Federal de Santos para decisão.