



ESTADO DE MATO GROSSO
PODER JUDICIÁRIO
2ª VARA ESP. DA FAZENDA PÚBLICA DE CUIABÁ

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de Ação Comum com Pedido de Tutela Provisória proposta por **TIGRE S/A PARTICIPAÇÕES**, em desfavor do **ESTADO DE MATO GROSSO**, objetivando a concessão da tutela provisória para suspender a exigibilidade do crédito contido no TAD n. 1094354-7.

A Requerente sustenta que é empresa privada com sede em outro Estado Federativo, e que realizou operações de venda de seus produtos a consumidor final para compor seu ativo imobilizado, localizado no Estado de Mato Grosso.

Contudo, aduz que o Requerido exarou o Decreto Estadual n. 312/2011, regulamentando o Protocolo CONFAZ n. 21/2011, na qual o Estado de Mato Grosso é signatário, onde está exigindo o recolhimento do diferencial de alíquota de ICMS sobre o valor total da venda para consumidores finais, em face da aquisição, por meio não presencial, de mercadorias provenientes de outros Entes Federados.

Assim, conta que a presente norma é inconstitucional, fundamentada por julgado recente do STF, e que encontra-se cercada de incertezas, havendo “justo receio” de sofrer violação de seu direito líquido e certo.

Com a inicial vieram os documentos anexos.

RELATEI.

FUNDAMENTO E DECIDO.

A tutela cautelar requerida antecedente, benefício previsto no artigo 305 do NCP, possui caráter excepcional e sua concessão está condicionada à efetiva demonstração nos autos dos pressupostos essenciais à sua concessão.



Em princípio devem-se demonstrar elementos que evidenciem o direito ameaçado, cumulativamente ao perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

“Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

“Art. 305. A petição inicial da ação que visa à prestação de tutela cautelar em caráter antecedente indicará a lide e seu fundamento, a exposição sumária do direito que se objetiva assegurar e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.”

No caso vertente, os documentos que acompanham a inicial demonstram em caráter inicial a boa aparência do direito da Impetrante e a razoabilidade de sua pretensão a uma medida de urgência.

O Estado de Mato Grosso editou o Decreto nº. 312/2011, visando adequar o Regulamento do ICMS, impondo obrigações acessórias e principais, por meio de controle e fiscalização das operações e prestações, quando a aquisição ocorrer à distância ou destinar mercadorias a pessoa jurídica não contribuinte do ICMS ou, ainda, pessoa física domiciliada neste Estado.

Todavia, o Código Tributário Nacional adotou o princípio da legalidade ao estabelecer que “somente lei” pode estabelecer a instituição, extinção, majoração, redução, definição de alíquota, fato gerador, penalidades (art. 97, CTN). Arremata o princípio ao disciplinar no art. 99 que “o conteúdo e o alcance dos decretos restringem-se aos das leis em função das quais sejam expedidos, determinados com observância das regras de interpretação estabelecidas nesta lei.”

Com efeito, a relevância do fundamento do pedido restou demonstrada de forma satisfatória, porquanto não poderia, por meio de Decreto, obrigar pessoas jurídicas e físicas que não sejam contribuintes ao recolhimento de ICMS, a ponto de instituir a figura de novo sujeito passivo (contribuinte) sem que haja previsão legal, sob pena de existir flagrante afronta ao princípio da legalidade e a hierarquia das leis.

Ademais, o consumidor final é o adquirente da mercadoria ou bem, para uso ou consumo próprio ou integração no ativo imobilizado, onde efetivamente se encerra todas as etapas da circulação física, econômica ou jurídica da mercadoria ou bem.

Nas vendas direta a consumidor final dentro ou fora do Estado, não sendo o destinatário considerado contribuinte do ICMS, a alíquota a ser aplicada em cada operação será aquela afixada para as operações internas. Ou seja, não é a alíquota que define o tipo de operação, mas é a operação que precede a definição de alíquota.



Assim, o Decreto ao passar a exigir o pagamento de diferença de ICMS, fixando alíquotas, nas hipóteses que se tratar de mercadorias remetidas para consumidor em outra unidade da federação, usurpa de sua competência, além de fixar punição aos contribuintes que não cumprirem com a obrigação.

Ora, é certo que o poder executivo dispõe de meios para regulamentar e impor deveres instrumentais em benefício da fiscalização, porém não pode extrapolá-lo, impondo carga tributária em caso de descumprimento.

Nesta senda, o Decreto nº. 2033/2009, já foi objeto de análise do E. Tribunal do Estado de Mato Grosso, quando do julgamento do Mandado de Segurança nº. 90745/2010, relatoria do E. Des. José Silvério Gomes, posicionamento do qual comungo, *"in verbis"*:

MANDADO DE SEGURANÇA – ATO ADMINISTRATIVO – DECRETO ESTADUAL Nº 2033/2009 – NORMA REGULAMENTADORA DO ICMS – IMPOSIÇÃO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS – EXIGÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE DIFERENÇA DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO NA ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTADO DE MATO GROSSO – COMINAÇÃO DE PENALIDADES – AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE – IMPOSSIBILIDADE – ORDEM CONCEDIDA.

I - Em matéria tributária, a regra constitucional (art. 150 da CF), limita a atuação do poder tributante em favor da segurança jurídica dos contribuintes.

II - Configura arbitrariedade a apreensão de mercadoria pelo Fisco, quando oriunda de outra unidade da Federação e destinada diretamente a consumidor final não contribuinte.

(TJ/MT – Turma de Câmaras Cíveis Reunidas de Direito Público e Coletivo. MS 90745/2010, rel. Sr. Des. José Silvério Gomes. DJ 02.06.2011)

Portanto, *"in casu"*, o tributo regulamentado pelo Decreto 312/2011 constitui ato jurídico de efeito imediato e concreto, com previsibilidade de causar lesão a direito subjetivo da Impetrante e de todos consumidores finais.

Destarte, entendo presentes e verificados os requisitos exigidos para a concessão da liminar almejada no presente *"mandamus"*.

Por todo o exposto, **CONCEDO A TUTELA DE URGÊNCIA** pretendida, suspendendo a exigibilidade do crédito contido no TAD n. 1094354-7.

Expeça-se mandado.

Cite-se o Requerido para apresentar contestação.

Intimem-se da decisão.

Cumpra-se.



Cuiabá-MT, 23 de abril de 2019.

MARCIO A. GUEDES

Juiz de Direito da 2ª Vara

Especializada da Fazenda Pública

