

Agravo de Instrumento nº **da Secretaria**
Unificada das Varas da Fazenda Pública - 1ª Vara

Agravante:

Agravado: **Diretor do Departamento de Rendas Mobiliárias da Secretaria Municipal de Planejamento, Finanças e Orçamento da Prefeitura de Curitiba**

Interessado: **Município de Curitiba/PR**

Relator: **Juiz Subst. 2º Grau Fernando César Zeni (em substituição ao Des. Lauri Caetano da Silva)**

1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto contra a decisão transcrita no mov. 14.1, que indeferiu o pedido liminar, requerido para que a autoridade coatora aceite e homologue a adesão parcial ao Programa de Recuperação Fiscal de Curitiba REFIC – Covid-19.

A agravante alega, em síntese, que possui onze autos de infração referentes à tributação de ISS, atualmente impugnados no âmbito administrativo e com confissão em nove deles, entende que pode aderir ao Programa COVID-19 de Recuperação Fiscal de Curitiba REFIC-COVID-19, entretanto, a Lei Complementar Municipal nº 125/2020 permite apenas a adesão ao plano desde que sejam incluídos todos os débitos vinculados à inscrição municipal, o que seria, segundo sua ótica, ato abusivo,

inconstitucional e ilegal. Aduz que débitos com a exigibilidade suspensa estão excluídos do conceito legal de débitos e todos os lançamentos de ISS contra a agravante estão com a exigibilidade suspensa, frisando que o art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 125/2020 dispõe exclusivamente acerca dos “débitos em aberto” e, conseqüentemente, aos débitos que forem objeto de desistência administrativa. Argumenta que se for considerada a adesão total, a diferença substancial é de R\$ 203.099,76 (total – R\$ 661.958,08; parcial – R\$ 458.858,32). Alega que a exigência é uma coação administrativa com amparo em lei, mas sem validade. Argumenta que possui direito líquido e certo e sustenta sua argumentação com base no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, além do que, a adesão total fere a capacidade contributiva e caracteriza-se como sanção de natureza política fiscal. Requer o deferimento do efeito suspensivo ativo, com a reforma da decisão agravada, para que a autoridade coatora processe e homologue a adesão parcial ao Programa de Recuperação Fiscal de Curitiba - REFIC Covid-19.

2. O pleito de liminar ostenta deferimento.

O mandado de segurança objetiva o reconhecimento de direito líquido e certo da impetrante para fins de adesão ao Programa COVID-19, de Recuperação Fiscal de Curitiba (REFIC-COVID-19), dos débitos de Imposto Sobre Serviços – ISS, lançados por meio de autuação fiscal, que gerou os Autos de Infração nº 295100, 295117, 295118, 295119, 295124, 295128, 295133, 320821 e 320822, excluindo os Autos de Infração nº 320818 e 320820.

O Programa COVID-19 de Recuperação Fiscal de Curitiba está previsto na Lei Complementar Municipal nº 125/2020 que, no seu art. 1º, prevê a regularização dos débitos municipais do ISS:

Art. 1º Em razão da decretação de Calamidade Pública nos termos do Decreto Legislativo Federal nº 06 de 20 de março de 2020, do Decreto Estadual nº 4319 de 23 de março de 2020, e da decretação de estado de

emergência através do Decreto Municipal nº 421 de 16 de março de 2020, fica instituído o Programa COVID-19 de Recuperação Fiscal de Curitiba REFICCOVID-19, destinado a promover a regularização de débitos municipais, relativos ao Imposto Sobre a Propriedade Predial - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo - TCL; Imposto Sobre Serviços - ISS e outros débitos de natureza tributária e não tributária, desde que vinculados a uma indicação fiscal, inscrição municipal ou número fiscal, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, protestados, com exigibilidade suspensa ou não. (grifei)

E no art. 2º enuncia que para participar do REFIC-Covid19, é necessária a inclusão de todos os débitos existentes na indicação fiscal:

Art. 2º Os débitos mencionados no artigo anterior poderão ser quitados à vista ou em parcelas mensais e sucessivas, abrangendo obrigatoriamente todos os débitos existentes na indicação fiscal, inscrição municipal ou número fiscal respectivo, não sendo permitido o fracionamento dos mesmos, da seguinte forma. (grifei)

A interpretação das normas tributárias deve ser literal, conforme o disposto no art. 111 do Código Tributário Nacional:

Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre:

I - suspensão ou exclusão do crédito tributário;

II - outorga de isenção;

III - dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias.

Tendo em vista que o art. 2º da Lei Complementar Municipal nº 125/2020 utiliza a expressão “débitos existentes”, é possível interpretar literalmente este dispositivo, atribuindo a ele a compreensão de que os débitos devem ser *ativos*, isto é, sem que exista recurso ou impugnação administrativa e esteja apto a ser inscrito em dívida ativa (não se desconhece o teor do artigo 1º da referida legislação).

Os débitos fiscais da empresa agravante estão suspensos em razão de impugnação e recursos opostos no âmbito administrativo, isto é, não podem ser exigidos para pagamento por meio de execução fiscal.

Neste momento, em que a impugnação e recursos administrativos ainda não foram julgados, apenas com a confissão/desistência da impugnação e recursos administrativos pode ser atribuído o conceito de “débito fiscal”, visto que estaria autorizada sua inscrição, em razão da constituição da dívida, porque com a confissão e desistência da impugnação e recursos administrativos, estas infrações se tornam dívidas constituídas, conseqüentemente, passíveis de cobrança. E é justamente o que a empresa objetiva, haja visto que pode confessar uma grande parte de sua dívida para obter o benefício do parcelamento, mas não pode ser *obrigada a desistir* daqueles procedimentos que entende ter direito e, sobretudo, direito de defesa em que acredita, na sua ótica, que pode reverter o quadro da autuação fiscal.

Aqui se aponta a primeira possível inconstitucionalidade e desproporcionalidade da legislação municipal.

Além disso, o entendimento jurisprudencial (Súmulas 70, 323 e 547 do STF) é no sentido de que não se pode utilizar meios coercitivos indiretos para cobrança de tributos e a obrigação de desistir de todos os recursos e impugnações para poder aderir ao programa REFIC-COVID-19, como está sendo solicitado pelo agravado (mov.8.1), pode ser considerada uma forma

coercitiva ao pagamento dos tributos, típicas de leis Draconianas, que é o que não falta no Direito Brasileiro.

A jurisprudência citada deve ser reproduzida, para fomentar a discussão do fato trazido neste recurso e porque bem se amolda ao caso, tratado aqui dentro da excepcionalidade do quadro pandêmico:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO – SANÇÕES POLÍTICAS NO DIREITO TRIBUTÁRIO – INADMISSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO, PELO PODER PÚBLICO, DE MEIOS GRAVOSOS E INDIRETOS DE COERÇÃO ESTATAL DESTINADOS A COMPELIR O CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A PAGAR O TRIBUTO (SÚMULAS 70, 323 E 547 DO STF) – RESTRIÇÕES ESTATAIS, QUE, FUNDADAS EM EXIGÊNCIAS QUE TRANSGRIDEM OS POSTULADOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO, CULMINAM POR INVIABILIZAR, SEM JUSTO FUNDAMENTO, O EXERCÍCIO, PELO SUJEITO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, DE ATIVIDADE ECONÔMICA OU PROFISSIONAL LÍCITA – LIMITAÇÕES ARBITRÁRIAS QUE NÃO PODEM SER IMPOSTAS PELO ESTADO AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO, SOB PENA DE OFENSA AO “SUBSTANTIVE DUE PROCESS OF LAW” – IMPOSSIBILIDADE CONSTITUCIONAL DE O ESTADO LEGISLAR DE MODO ABUSIVO OU IMODERADO (RTJ 160/140-141 – RTJ 173/807-808 – RTJ 178/22-24) – O PODER DE TRIBUTAR, QUE ENCONTRA LIMITAÇÕES ESSENCIAIS NO PRÓPRIO TEXTO CONSTITUCIONAL INSTITUÍDAS EM FAVOR DO CONTRIBUINTE, “NÃO PODE CHEGAR À DESMEDIDA DO PODER DE DESTRUIR” (MIN. OROSIMBO NONATO, RDA 34/132) – A PRERROGATIVA ESTATAL DE TRIBUTAR TRADUZ PODER CUJO EXERCÍCIO NÃO PODE COMPROMETER A LIBERDADE DE TRABALHO, DE COMÉRCIO E DE INDÚSTRIA DO CONTRIBUINTE – A

SIGNIFICAÇÃO TUTELAR, EM NOSSO SISTEMA JURÍDICO, DO “ESTATUTO CONSTITUCIONAL DO CONTRIBUINTE” – DOCTRINA – PRECEDENTES – MATÉRIA CUJA REPERCUSSÃO GERAL O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECEU NO JULGAMENTO DO ARE 914.045--RG/MG –REAFIRMAÇÃO, QUANDO DA APRECIAÇÃO DE MENCIONADO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DA JURISPRUDÊNCIA QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL FIRMOU NO EXAME DESSA CONTROVÉRSIA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL – (CPC, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DEMANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. (RE 1145279 AgR, Segunda Turma, julgado em 01/03/2019)

Para a concessão do efeito suspensivo, são necessários dois requisitos, previstos no art. 300 do CPC, quais sejam: a) probabilidade de direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

O requisito de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo se faz presente, haja vista que o indeferimento do protocolo para a adesão do REFIC (mov. 8.1), impedindo a quitação imediata do valor dos nove autos de infração (valor de R\$ 458.858,32), além de ser prejudicial ao próprio Fisco (dano inverso e demora na cobrança, que somente virá com o ajuizamento de execução fiscal, o qual ainda depende do julgamento de impugnações administrativas), impede que a empresa reorganize seu caixa em tempos de pandemia, em que as negociações estão mais lentas, com reais dificuldades de aumento de rendimento e faturamento. Impedir o parcelamento porque nem todos os débitos foram incluídos é uma forma ilegítima de forçar o pagamento em momento não propício, sobretudo porque, como afirmado nas

razões recursais: **“...são lançamentos de ofício do ISS que estão abrangidos pelos efeitos legais do artigo 151, III, do Código Tributário Nacional – CTN. Ora, “débitos com a exigibilidade suspensa” não são “débitos ativos” propriamente ditos, somente assumindo essa condição, não sendo, portanto, aplicável a vedação do artigo 2º *caput* da Lei Complementar Municipal nº 125/2020.v (...) Como a eficácia dos artigos 151 e 206 do CTN permite que sujeitos passivos renovem certificados de regularidade fiscal, esta mesma regularidade fiscal é suficiente a permitir que, para fins de aplicação da condição do artigo 2º da Lei Complementar municipal nº 125/2020, sejam considerados somente aqueles débitos ativos e não aqueles que, a exemplo da Agravante, são débitos com exigibilidade suspensa.”**

Não se trata de invasão do Poder Judiciário nas atribuições específicas do Poder Executivo, mas somente se afasta o imoderado e o desproporcional, em caráter excepcional pelo atual cenário causado pela COVID-19.

E nem se alegue que é possível futura ação de repetição de indébito, porque isso importa em estimular o “demandismo”, que já é comportamento excessivo da cultura brasileira.

Quanto à probabilidade do direito, é possível afirmar, com a interpretação literal do art. 2º da Lei Complementar Municipal nº125/2020, que os débitos, segundo acima argumentei, devem ser ativos, logo, apenas os que forem confessados ou com desistência da impugnação/recurso administrativo podem ser considerados “débitos ativos e passíveis da adesão ao REFIC-COVID-19”, devendo ser afastada a exigência daqueles em que a parte autuada possa, dentro de suas argumentações, obter êxito, sendo demasiadamente desproporcional exigir a inclusão de todas as dívidas para obtenção do direito de parcelamento, que ao fim, é benéfico para ambos os lados, evitando a necessidade de demandas judiciais tanto do credor quanto do devedor.

3. Ante o exposto, em caráter excepcional, defiro a liminar para atribuir efeito suspensivo/ativo e para determinar que autoridade coatora receba, processe e homologue a adesão parcial ao Programa COVID-19 de Recuperação Fiscal de Curitiba REVIC-COVID-19, dos débitos a título de Imposto Sobre Serviços – ISS, lançados através dos Autos de Infração nº 295100, 295117, 295118, 295119, 295124, 295128, 295133, 320821.28 e 320822, excluídos os Autos de Infração nº 320818 e 320820, afastando a limitação imposta pelo art. 2º, *caput*, da Lei Complementar Municipal nº 125/2020, para que a adesão contemple *“obrigatoriamente todos os débitos existentes na indicação fiscal, inscrição municipal ou número fiscal respectivo, não sendo permitido o fracionamento dos mesmos”*

4. Intime-se a parte agravada para, querendo, responder no prazo legal.

5. Int.

Curitiba, 15 de abril de 2021.

Fernando César Zeni
Juiz Substituto em 2º Grau