



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

SENTENÇA

Processo Digital nº: **1005071-74.2016.8.26.0011**
 Classe - Assunto: **Mandado de Segurança - Garantias Constitucionais**
 Impetrante: **Dominion Instalações e Montagens do Brasil Ltda**
 Impetrado: **Celso Murano Del Picchia e outro**

Juiz(a) de Direito: Dr(a). **Alexandra Fuchs de Araujo**

Vistos.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por **DOMINO INSTALAÇÕES E MONTAGENS DO BRASIL LTDA** em face de ato praticado por **AGENTE FISCAL DE RENDAS**, que indeferiu o pedido de adesão ao Regime Especial nº 51224-254072-2012, com base no art. 2º da Portaria CAT nº 43/2007, uma vez que haveria débitos em nome da impetrante, ainda que com a exigibilidade suspensa. Alega que esta norma é inconstitucional, consubstanciando sanção política e forma de cobrança tributária indireta, e que tem o direito líquido e certo a ingressar no referido regime, o qual consiste na adoção, pela TIM e por suas contratadas, de procedimentos alternativos e simplificados na circulação e instalação de equipamentos cedidos em comodato a seus clientes. Afirma que a celebração de contrato para prestação de serviço de instalação e manutenção de linhas de assinantes, dentre outros, com a TIM depende de sua inclusão no referido regime. Requer determinação para assegurar o seu direito a aderir ao regime especial.

A liminar foi deferida (fls. 181/182 e 201/202).

A Fazenda Estadual requereu seu ingresso na lide, o que defiro. **Anote-se.**

A autoridade coatora apresentou informações (fls. 239/243). Defendeu a legalidade do ato impugnado, de acordo com o art. 2º da Portaria CAT 43/2007, nos termos do item 3 do próprio Regime Especial, bem como de acordo com o art. 71 da Lei nº 6.374/89 e do art. 59 do RICMS. Alega que a impetrante não demonstrou sua regularidade fiscal, havendo débitos sem exigibilidade suspensa.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

O Ministério Público foi intimado, mas não apresentou parecer (fls. 247/248).

É o relatório.

Fundamento e decido.

A ordem deve ser concedida.

O regime especial de ICMS é previsto no art. 71 da Lei nº 6.374/89, nos seguintes termos: "Em casos especiais e com o objetivo de facilitar ou de compelir à observância da legislação tributária, as autoridades que o regulamento designar podem determinar, a requerimento do interessado ou de ofício, a adoção de regime especial para o cumprimento das obrigações fiscais".

Nos termos da Lei, o regime especial tem a finalidade de facilitar ou compelir à observância da legislação tributária, podendo ser determinado, a juízo discricionário da autoridade competente, mediante requerimento do interessado, ou mesmo de ofício.

A Lei nº 6.374/89 não impõe qualquer condição ou requisito a ser observado pelo interessado para a determinação ou ingresso no regime.

No caso concreto, a TIM obteve o Regime Especial nº 51224-254072-2012, cujo artigo 1º estabelece: "Ficam os terceiros contratados da interessada autorizados a emitir manualmente o documento interno denominado 'Formulário de Aceite' para documentar a instalação de modems, cedidos por contrato de comodato pela interessada a seus cliente "(fls. 221/225).

O fundamento para o ato administrativo da autoridade coatora, que indeferiu o ingresso do impetrante no Regime Especial, foi o art. 2º, parágrafo único, item 2, da Portaria CAT nº 43/2007, de acordo com o qual "considerar-se-á em situação regular o contribuinte que tenha débito: (...) 2. Inscrito na Dívida Ativa e ajuizado, garantido por depósito judicial ou administrativo, fiança bancária, imóvel com penhora devidamente



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

formalizada ou, ainda, outro tipo de garantia a juízo da Procuradoria Geral do Estado".

Com razão a impetrante, no sentido de que este dispositivo é inconstitucional, promovendo sanção política, de forma a realizar cobrança tributária indireta e impedindo o livre exercício de suas atividades.

Irrelevante, para esta questão, se seus débitos estão, ou não, com a exigibilidade suspensa. O requisito não encontra amparo na lei, uma vez que não possui previsão expressa na legislação pertinente, mas apenas em normas de natureza infralegal, ofendendo, portanto, o princípio da legalidade.

Necessário ainda apontar que, de acordo com o art. 71 da Lei nº 6.374/89, a finalidade do regime especial é facilitar ou compelir à observância da legislação tributária, por meio da adoção de regime diferenciado de cumprimento das obrigações fiscais.

Não obstante a Lei coloque a autorização ou não do estabelecimento do Regime Especial sob o juízo de conveniência e oportunidade da autoridade competente, esta está vinculada às finalidades legais apontadas. Neste sentido, a negação do pedido de ingresso no referido regime apenas se justificaria sob o fundamento de que não atende a tais finalidades.

Verifica-se, na realidade, um verdadeiro desvio de finalidade no ato impugnado, que, ao negar o ingresso da impetrante no Regime Especial, não se atentou à finalidade prevista em lei, mas buscou realizar cobrança indireta dos créditos tributários, sem qualquer fundamento legal, configurando sanção política.

Ademais, não há qualquer razoabilidade em decisão que, sob o pretexto de haver o impetrante descumprido obrigação tributária, lhe impede o ingresso em regime cujo propósito é, justamente, facilitar e compelir o cumprimento de obrigações tributárias futuras.

Pelo quanto exposto, **CONCEDO A SEGURANÇA**, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, e determino à autoridade coatora que autorize o ingresso da impetrante no Regime Especial nº 51224-254072-2012, confirmando a liminar concedida.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
COMARCA DE SÃO PAULO
FORO CENTRAL - FAZENDA PÚBLICA/ACIDENTES
6ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA
VIADUTO DONA PAULINA, 80, São Paulo - SP - CEP 01501-020
Horário de Atendimento ao Público: das 12h30min às 19h00min

Custas e despesas pelo impetrante. Deixo de fixar honorários, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.

Com o trânsito em julgado, ao arquivo.

P.R.I.C.

São Paulo, 13 de julho de 2016.

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