

3VAFAPUB

3ª Vara da Fazenda Pública do DF

Número do processo: 0702506-81.2020.8.07.0018

Classe judicial: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120)

IMPETRANTE: _____, _____, _____,
_____, _____

IMPETRADO: CHEFE DA SUBSECRETARIA DE RECEITA DA SECRETARIA DE ECONOMIA
DO DISTRITO FEDERAL, DISTRITO FEDERAL

SENTENÇA

Vistos etc.

Trata-se de Mandado de Segurança Preventivo com pedido liminar impetrado por _____, _____, _____ e _____ contra ato a ser praticado pelos Senhores **CHEFE DA SUBSECRETARIA DE RECEITA DA SECRETARIA DE ECONOMIA DO DISTRITO FEDERAL e CHEFE DA COORDENAÇÃO DE COBRANÇA TRIBUTÁRIA DA SECRETARIA DE ECONOMIA DO DISTRITO FEDERAL**, buscando, em suma, a postergação do prazo para pagamento do ISS relativos às competências de março de 2020 e seguintes para o vigésimo dia do mês subsequente à cessação do Estado de Calamidade Pública no País, com abstenção da cobrança de juros, multa ou atualização monetária; ou, subsidiariamente, a postergação para o vigésimo dia útil do terceiro mês subsequente das datas de vencimento do ISS devidos relativamente às competências de março, abril e maio de 2020, não se efetuando a cobrança de penalidades e encargos moratórios.

As impetrantes afirmam ser caracterizadas como sociedades empresárias que têm como objeto social a prestação de serviços de assistência médico-hospitalar e odontológica em geral, bem como serviços em regime de pronto socorro, ambulatório e internações a usuários particulares ou de convênios médicos, e, portanto, são contribuintes do Imposto sobre Serviços (ISS) no Distrito Federal.

Ressaltam que o referido tributo é devido em bases mensais e seu recolhimento ocorre até “o vigésimo dia do mês subsequente ao do período de apuração”, nos termos do art. 71, I, do Decreto/DF nº 25.508/05 (Regulamento do ISS).

Tecem considerações acerca da proliferação do novo coronavírus (COVID-19), motivo pelo qual o Ministério da Saúde, por meio da Portaria/GM/MS 188, de 03/02/2020, declarou “Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional” (ESPIN) em decorrência da “Infecção Humana” provocada pelo vírus mencionado, situação que foi reconhecida pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11/03/2020, como pandemia.

Relatam a edição, em 20/03/2020, do Decreto Legislativo nº 06/2020, o qual reconheceu a existência de estado de calamidade pública em âmbito nacional, com efeitos até 31/12/2020, e que, em 31/03/2020, o Senhor Governador do Distrito Federal solicitou formalmente à Câmara Legislativa do DF que reconhecesse o estado de calamidade pública em âmbito distrital (Mensagem 111/2020), o que veio a ser aprovado pela referida Casa Legislativa em 01/04/2020.



Expõem que tanto no Brasil quanto no restante do mundo todos os setores da economia foram severamente afetados pela pandemia, porquanto, com a paralisação de atividades e o fechamento de estabelecimentos, houve drástica retração do consumo e, conseqüentemente, do faturamento das empresas, situação essa que, segundo previsão das autoridades públicas, deve se intensificar nos próximos meses.

Alegam que as medidas necessárias à proteção da população do vírus, com vistas à desaceleração da taxa de contaminação (“achatamento da curva”), vêm acarretando forte desaquecimento das suas atividades econômicas, visto que, nos últimos meses, ocorreu o cancelamento em massa de consultas e cirurgias, bem como a suspensão de tratamentos e transplantes de órgãos, conforme recomendado pelo Ministério da Saúde.

Apontam que, em todas as suas unidades, no período de 21/03/2020 a 28/03/2020, houve variação negativa de atendimentos nos prontos-socorros (entre 61% a 74%), nos ambulatorios (entre 66% a 81%), nos diagnósticos por imagem (entre 63% a 96%) e nas internações (entre 49% a 59%), quando comparado ao mesmo período do ano anterior.

Acrescentam, ainda, que nesse mesmo período, percebe-se queda abrupta de faturamento em todas as unidades, condição que, em suas palavras, tende a ser agravada nos próximos meses.

Mencionam a juntada de relatórios gerenciais que indicam a interdição de 231 (duzentos e trinta e um) leitos nos Hospitais _____, _____ e _____ e a baixíssima ocupação dos leitos remanescentes.

Assinalam significativo atraso no procedimento administrativo de faturamento e recebimento de valores devidos pelos clientes, notadamente os diversos planos de saúde, o que consideram ser causa de impacto severo no fluxo de caixa.

Revelam que, além do pagamento das suas despesas ordinárias (pagamento da folha de salários, manutenção dos médicos, enfermeiros e técnicos de enfermagem nos corpos clínicos etc.), têm de proceder à aquisição extraordinária de insumos hospitalares, medicamentos, ventiladores e instrumentos de proteção individual específicos para possibilitar o atendimento de pacientes potencial e efetivamente infectados pela COVID-19.

Em razão do cenário crítico narrado, dizem ter suspenso contratos com terceiros por prazo indeterminado; solicitado a redução dos custos com terceiros em 50% (cinquenta por cento); concedido férias coletivas aos funcionários classificados na denominada “faixa de risco”; suspenso as férias de colaboradores mais jovens que atuam na assistência médica; determinado trabalho em regime de home office para algumas áreas do setor de apoio administrativo e trabalho em regime de turnos alternados para outras; e suspenso as atividades do _____ e do _____ por tempo indeterminado.

Salientam que desde o advento da pandemia, a administração do Distrito Federal não editou nenhum ato relacionado aos tributos distritais devidos pelas empresas que tiveram a sua atividade econômica comprometida em função da crise provocada pela COVID-19, limitando-se a reduzir as alíquotas do ICMS de produtos utilizados na prevenção e combate à doença (Decreto/DF 40.549, de 23.03.2020).

Argumentam que, por ser a atividade de arrecadação vinculada e obrigatória (art. 142, parágrafo único, do CTN), caso optassem por simplesmente deixar de recolher os tributos e/ou entregar obrigações acessórias no prazo originalmente fixado para tanto, sem qualquer decisão judicial que as amparasse, ficariam sujeitas à lavratura de autos de infração para cobrança dos tributos, com todos os consectários legais daí decorrentes (multa, juros etc.), bem como à imposição de penalidades pelo suposto atraso no cumprimento das obrigações acessórias.

Defendem a caracterização de evento de “força maior” em virtude da circunstância ora vivenciada, o que, no seu entender, enseja o afastamento da responsabilidade tributária.



Sustentam que a aplicação de quaisquer penalidades (pecuniárias ou administrativas), ou a expropriação forçada do patrimônio de contribuintes que não reúnem condições de fazer frente às suas obrigações tributárias na situação atual de paralisa da economia é manifestamente inconstitucional e ilegítima, por violar os princípios constitucionais da ordem econômica e da razoabilidade e ignorar o dever de lealdade e cooperação entre as empresas e o fisco.

Destacam as decisões monocráticas proferidas pelo ministro Alexandre de Moraes, no âmbito do col. STF, nas Ações Cíveis Originárias nº 3.363, 3.365, 3.367, 3.368, 3.369 e 3.370, as quais determinaram a suspensão, por 180 (cento e oitenta) dias, do pagamento das dívidas contraídas pelos Estados de São Paulo, Bahia, Maranhão, Paraná, Paraíba, Pernambuco e Santa Catarina junto à União, de modo a possibilitar que os referidos entes federados concentrem a aplicação de recursos na prevenção e combate à pandemia causada pelo novo coronavírus.

Embasam as pretensões deste *writ* nos institutos do estado de necessidade da pessoa jurídica e da inexigibilidade de conduta diversa, pois, em suas palavras, a concessão da ordem ora pleiteada evitará que elas sejam colocadas na posição de ter que escolher entre a quitação de tributos, de um lado, e o pagamento da folha de salários, manutenção de empregos e a aquisição de equipamentos para o adequado combate ao vírus em suas instalações hospitalares, de outro. Além disso, arguem a aplicação, por analogia, da Teoria do Fato do Príncipe, já que foram os atos e as ações da própria Administração Pública que inviabilizaram o pleno exercício de suas atividades econômicas.

Citam o Decreto 40.598, de 04.04.2020, por meio do qual o Governo do Distrito Federal se limitou a prorrogar, por 3 (três) meses, o prazo para recolhimento do ICMS e ISS devido pelos contribuintes optantes pelo Simples Nacional, o que entendem ter violado o princípio da isonomia.

Requereram fosse deferida medida liminar para autorizá-las a: a) postergar o prazo para pagamento do ISS relativo às competências de março de 2020 e seguintes para o vigésimo dia do mês subsequente à cessação do estado de calamidade pública no País, determinando-se que, nesse período, as il. Autoridades apontadas como coatoras se abstenham de aplicar penalidades pecuniárias (imposição de multa de mora e acréscimos moratórios – juros) e administrativas (recusas à renovação de Certidão de Regularidade Fiscal, inscrição dos nomes no CADIN, sujeição ao Sistema Especial de Controle, Fiscalização e Arrecadação) ou encaminhamento para inscrição em dívida ativa em razão do não pagamento de débitos tributários; b) ou, subsidiariamente, postergar para o vigésimo dia útil do terceiro mês subsequente, as datas de vencimento do ISS devidos relativamente às competências de março, abril e maio de 2020, prazo mínimo para que possam enfrentar os meses críticos da pandemia instaurada no país, determinando-se, ainda, que, nesse período, as il. Autoridades impetradas se abstenham de aplicar penalidades pecuniárias (imposição de multa de mora e acréscimos moratórios – juros) e administrativas (recusas à renovação de Certidão de Regularidade Fiscal, inscrição dos nomes no CADIN, sujeição ao Sistema Especial de Controle, Fiscalização e Arrecadação) ou encaminhamento para inscrição em dívida ativa em razão do não pagamento de débitos tributários.

No mérito, postularam a concessão da segurança para que fosse determinada a postergação do prazo para pagamento do ISS relativos às competências de março de 2020 e seguintes para o vigésimo dia do mês subsequente à cessação do estado de calamidade pública no País, com abstenção da cobrança de juros, multa ou atualização monetária; ou, subsidiariamente, a postergação para o vigésimo dia útil do terceiro mês subsequente das datas de vencimento do ISS devidos relativamente às competências de março, abril e maio de 2020, não se efetuando a cobrança de penalidades e encargos moratórios.

Deram à causa o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), recolhendo as custas (ID nº 60852971).

Na decisão de ID nº 60852694, determinei, *ad cautelam*, a prévia oitiva das ils. Autoridades impetradas no prazo de 72h.

Em seguida, determinei a associação dos presentes autos aos processos nº 0702403-74 e nº 0702419-28, em razão da similaridade dos objetos e das causas de pedir.



O il. Sr. Subsecretário da Receita da Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal apresentou informações, por meio das quais afirma que: a) o ICMS e o ISS são proporcionais à ocorrência do fato gerador e, por isso, as empresas somente recolherão sobre o montante recebido; b) dentro do possível, o Poder Executivo tem flexibilizado a arrecadação de tributos, como por exemplo, a isenção do ICMS incidente sobre o álcool, máscaras e luvas, no intuito de baixar os seus preços e facilitar a aquisição por todos, inclusive pela população mais carente, conforme se verifica com edição da Lei nº 6.521/2020; e c) estudo realizado pela Secretaria Executiva de Assuntos Econômicos acerca dos impactos na economia distrital decorrentes da COVID-19 aponta decréscimo de R\$ 1,19 bilhão na receita anual do ICMS e de R\$ 279,40 milhões na do ISS em relação aos valores previstos na Lei Orçamentária Anual de 2020.

Além disso, alega, preliminarmente: a) a inadequação da via judicial eleita, pois, no seu entender, o *mandamus* deveria ter sido impetrado de forma individualizada; b) o descabimento de mandado de segurança contra lei em tese; e c) sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do processo, porquanto somente cumpre o mandamento legal.

Sustenta, em suma, que a concessão da medida pleiteada poderá comprometer irreversivelmente a arrecadação das receitas públicas e tornar inviável o exercício de quaisquer das funções estatais indispensáveis para enfrentar o atual estado pandêmico. Ainda, refuta a aplicação ao caso da Teoria do Fato do Príncipe – pois o Governo Distrital não editou norma impedindo a população de buscar os serviços de assistência à saúde – e a alegação de que o Decreto nº 40.598, de 04 de abril de 2020, viola o princípio da isonomia, porque há previsão constitucional para que as micro e pequena empresas tenham tratamento diferenciado.

Defende a denegação da segurança, em razão de não ter sido apresentadas provas cabais do direito alegado, bem como a bem do equilíbrio financeiro estatal capaz de dar continuidade ao enfrentamento da crise atual.

Exclui o Senhor Chefe de Coordenação de Cobrança Tributária do polo passivo, nos termos da decisão de ID nº 61043614.

No ID nº 61048285, afastei as preliminares levantadas e indeferi a medida liminar.

O Distrito Federal se manifestou no ID nº 61249352, pleiteando a sua admissão no feito. Salienta que o Poder Judiciário não pode conceder moratória, cuja natureza é privativa do Poder Legislativo, sob pena de atuar como legislador positivo. Além disso, na sua acepção, ao buscar decisão judicial que lhes permitam a postergação do pagamento do crédito tributário, sem sofrer quaisquer efeitos da inadimplência, sinalizam que não pretendem honrar com os seus compromissos fiscais.

Enfatiza que a interpretação da legislação tributária que verse sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário deve ser literal e como a moratória se trata de uma hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário as disposições que a regem não podem ser interpretadas de forma extensiva.

Sublinha que a crise ora vivenciada atingirá diversos setores, inclusive as contas públicas, com a diminuição da arrecadação, no momento que o Estado precisa agir no intuito de conter a crise, a reforçar a necessidade de arrecadação.

Defende inexistir direito líquido e certo, pois não haveria fundamento legal ou constitucional a amparar a pretensão, não tendo ocorrido violação ao princípio da capacidade contributiva, bem como inexistiria ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade administrativa, pleiteando a denegação da segurança.

As impetrantes informaram a interposição de Agravo de Instrumento, momento no qual manteve a decisão agravada por seus próprios fundamentos (ID nº 62076937). O MM. Desembargador Relator, por sua vez, indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID nº 62168161).

O MPDFT apresentou parecer no ID nº 62498172. Diz que em tempos de crises com dimensão ora vivenciada, o ônus financeiro suportado pelo Poder Público não pode ser negligenciado com a



postergação e/ou suspensão de recolhimento fiscal sem as formalidades legais, frente à necessidade de se manter serviços públicos essenciais operantes, assim como promover o contingenciamento de receitas com as despesas extraordinárias decorrentes da crise, seja no aporte de recursos adicionais na saúde pública em caráter emergencial, seja em programas sociais ou na própria economia. Além disso, na sua acepção, não haveria embasamento legal para o pleito inicial, oficiando pela denegação da segurança.

Os Autos vieram conclusos.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

FUNDAMENTAÇÃO

Primeiramente, saliento que as preliminares de ilegitimidade passiva e inadequação da via eleita foram enfrentadas quando da análise do pleito liminar (ID nº 61048285).

Aparada esta aresta, presentes os pressupostos processuais e as condições da ação, passo ao julgamento do mérito propriamente dito.

Como sabido, a ação mandamental está condicionada à comprovação simultânea da relevância dos fundamentos invocados, a ser identificada mediante prova sumária e do reconhecimento de que a espera pela regular tramitação da ação seja danosa ao titular do direito violado ou ameaçado de lesão.

O *Writ* é meio idôneo para proteger direito líquido e certo em face de ato ilegal ou abusivo praticado por autoridade pública ou que exerça atribuições públicas (CF, art. 5º, LXIX).

Consoante lições doutrinárias, o direito líquido e certo é aquele que pode ser comprovado por meio de prova documental, dispensado instrução probatória, assim *o procedimento do mandado de segurança é construído a partir desse requisito específico. Seu procedimento é, então, sumário, abreviado, expedito, destinado à obtenção de uma sentença em pouco tempo, já que tudo já está provado, não havendo necessidade de instrução probatória* (CUNHA, L. C. da. *A fazenda Pública em Juízo*. 13ª ed. São Paulo: Editora Forense, 2018).

Nesse sentido, importa destacar que o direito líquido e certo, na clássica definição de Hely Lopes Meirelles:

“... é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (*in*, Mandado de Segurança, Malheiros Editores: São Paulo, 25ª ed., 2003, pp 36/37 - destaquei)

Na hipótese dos autos, as impetrantes pretendem, em síntese, a postergação do prazo para pagamento do ISS e a abstenção da cobrança de juros, multa ou atualização monetária, todavia não vislumbro a existência de direito líquido e certo.

A pretensão delineada funda-se, principalmente, na situação calamitosa desencadeada pela propagação do vírus denominado COVID-19 (novo coronavírus), caracterizado pela Organização Mundial da Saúde (OMS) como pandemia, o que motivou a adoção de diversas medidas internas, no intuito de conter a propagação do vírus.

No que diz respeito à regulamentação local, o Senhor Governador do Distrito Federal expediu o Decreto Distrital nº 40.509/2020, dispondo sobre medidas para o enfrentamento da emergência de saúde pública



de importância internacional, posteriormente foi publicado o Decreto Distrital nº 40.520, de 14 de março de 2020, dentre outros.

Atualmente se encontra vigente o Decreto Distrital nº 40.583, de 1º de abril de 2020, o qual dispõe que:

Art. 3º Ficam suspensos, no âmbito do Distrito Federal, até o dia 18 de maio de 2020: (Artigo alterado(a) pelo(a) Decreto 40694 de 07/05/2020)

- I - a realização de eventos, de qualquer natureza, que exijam licença do Poder Público;
- II - os eventos esportivos no Distrito Federal, inclusive campeonatos de qualquer modalidade esportiva;
- III - as atividades coletivas de cinema e teatro;
- IV - o funcionamento de academias de esporte de todas as modalidades;
- V - a visitação a museus, zoológico, parques ecológicos, recreativos, urbanos, vivenciais e afins;
- VI - o funcionamento de boates e casas noturnas;
- VII - o atendimento ao público em shopping centers, feiras populares e clubes recreativos, exceto:
(Incisoregulamentado(a) pelo(a) Portaria Conjunta 5 de 17/04/2020)
 - a) nos shoppings centers, para funcionamento de laboratórios, farmácias, clínicas e consultórios médicos, odontológicos e veterinários;
 - b) nas feiras permanentes, listadas no Anexo Único deste Decreto, somente para a comercialização exclusiva de gêneros alimentícios, seja para consumo humano ou animal, sendo vedados o funcionamento de restaurantes e praças de alimentação, o consumo de produtos no local e a disponibilização de mesas e cadeiras aos frequentadores.
- VIII - o atendimento ao público em todas as agências bancárias e cooperativas de crédito no Distrito Federal, públicas e privadas, excetuando-se os atendimentos referentes aos programas bancários destinados a aliviar as consequências econômicas do novo Coronavírus, bem como os atendimentos de pessoas com doenças crônicas; (Inciso revogado(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)
- IX - a realização de cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião;
 - a) a realização de cultos, missas e rituais de qualquer credo ou religião poderá acontecer, nos estacionamento das igrejas, templos e demais locais religiosos, desde que as pessoas permaneçam dentro de seus veículos, devendo ser observada a distância mínima de dois metros entre cada veículo estacionado. (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40659 de 24/04/2020)
- X - estabelecimentos comerciais, de qualquer natureza, inclusive bares, restaurantes, lojas e afins, inclusive, quiosques, foodtrucks e trailers de venda de refeições;
- XI - salões de beleza, barbearias, esmalterias e centros estéticos;
- XII - o comércio ambulante em geral.

Art. 4º Ficam excluídas da suspensão disposta no art. 3º deste Decreto as seguintes atividades comerciais:

- I - clínicas e consultórios médicos e odontológicos, laboratórios e farmácias;



- II - clínicas veterinárias, somente para atendimento de urgências;
- III - supermercados, hortifrutigranjeiros, minimercados, mercearias, açougues, peixarias, comércio estabelecido de produtos naturais, bem como de suplementos e fórmulas alimentares, sendo vedado, em todos os casos, a venda de refeições e de produtos para consumo no local;
- IV - padarias e lojas de panificados, apenas para a venda de produtos, sendo vedado o fornecimento de refeições de qualquer tipo para consumo no local;
- V - lojas de materiais de construção e produtos para casa, incluídos os home centers;
- VI - postos de combustíveis;
- VII - lojas de conveniência e minimercados em postos de combustíveis, sendo vedados o consumo de produtos no local e a disponibilização de mesas e cadeiras;
- VIII - petshops e lojas de medicamentos veterinários ou produtos saneantes domissanitários;
- IX - relativas a toda a cadeia do segmento de veículos automotores; (Inciso regulamentado(a) pelo(a) Portaria Conjunta 5 de 17/04/2020)
- X - empresas de tecnologia, exceto lojas de equipamentos e suprimentos de informática;
- XI - empresas que firmarem instrumentos de cooperação com o Distrito Federal no enfrentamento da emergência de saúde pública relativas ao coronavírus ou à dengue nas áreas de atendimento à saúde básica, atendimento odontológico, assistência social, e nutrição, tanto para o fornecimento de alimentação preparada com embalagem para retirada individual, quanto para recolhimento e distribuição de alimentos em programas para garantir a segurança alimentar;
- XII - funerárias e serviços relacionados;
- XIII - lotéricas e correspondentes bancários;
- XIV - lavanderias, exclusivamente no sistema de entrega em domicílio;
- XV - floriculturas, exclusivamente no sistema de entrega em domicílio;
- XVI - empresas do segmento de controle de vetores e pragas urbanas;
- XVI - o atendimento ao público em todas as agências bancárias e cooperativas de crédito no Distrito Federal, públicas e privadas, devendo observar: (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)
 - a) o funcionamento durante o período das 11 horas às 16 horas; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)
 - b) a distância mínima de dois metros entre todas as pessoas; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)
 - c) o fornecimento de máscaras e álcool em gel 70% a todos os funcionários, colaboradores, terceirizados e prestadores de serviço; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)
 - d) a organização de uma escala de revezamento de dia ou horário de trabalho entre os funcionários; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)



e) a vedação de haver nas equipes de trabalho pessoas consideradas do grupo de risco, tais como idosos, gestantes e pessoas com doenças crônicas; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)

f) no atendimento aos clientes a adoção de todos os meios para evitar aglomerações; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)

g) a disponibilização de álcool em gel 70% a todos os clientes e frequentadores, inclusive nos terminais de autoatendimento. (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40602 de 07/04/2020)

XVII - setor moveleiro; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

XVIII - setor eletroeletrônico; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

XIX - o Sistema S: (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

a) Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (Senai); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

b) Serviço Social do Comércio (Sesc); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

c) Serviço Social da Indústria (Sesi); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

d) Serviço Nacional de Aprendizagem do Comércio (Senac); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

e) Serviço Nacional de Aprendizagem Rural (Senar); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

f) Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo (Sescoop); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

g) Serviço Social de Transporte (Sest); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

h) Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas (Sebrae); (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

i) Serviço Nacional de Aprendizagem do Transporte (Senat). (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40612 de 09/04/2020)

XX - óticas; (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40622 de 14/04/2020)

XXI - escritórios e profissionais autônomos, a exemplo de: (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40642 de 22/04/2020)

a) advocacia; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40642 de 22/04/2020)

b) contabilidade; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40642 de 22/04/2020)

c) engenharia; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40642 de 22/04/2020)

d) arquitetura; (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40642 de 22/04/2020)

e) imobiliárias. (Alínea acrescido(a) pelo(a) Decreto 40642 de 22/04/2020)



XXII – armarinhos e lojas de tecido. (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40659 de 24/04/2020)

XXIII – cine drive in, desde que as pessoas permaneçam dentro de seus carros, vedada a comercialização de produtos. (Inciso acrescido(a) pelo(a) Decreto 40659 de 24/04/2020)

Parágrafo único. Ficam permitidas operações de entrega em domicílio, pronta entrega em veículos e retirada do produto no local, sem abertura do estabelecimento para atendimento ao público em suas dependências, sendo vedada a disponibilização de mesas e cadeiras aos consumidores.

Art. 5º Fica autorizado o funcionamento de atividades industriais.

Parágrafo único. No âmbito da construção civil, fica autorizada toda a cadeia de produção, desde a industrialização até a comercialização.

Constata-se que a Administração Pública, no exercício do poder de polícia, limitou o desempenho de várias atividades empresariais, objetivando conter a propagação da COVID-19.

O Código Tributário Nacional estabelece o conceito de poder de polícia, dispondo que *considera-se poder de polícia atividade da administração pública que, limitando ou disciplinando direito, interesse ou liberdade, regula a prática de ato ou abstenção de fato, em razão de interesse público concernente à segurança, à higiene, à ordem, aos costumes, à disciplina da produção e do mercado, ao exercício de atividades econômicas dependentes de concessão ou autorização do Poder Público, à tranquilidade pública ou ao respeito à propriedade e aos direitos individuais ou coletivos* (art. 78).

Logo, é possível que as medidas restritivas impostas venham a impactar nos diversos setores da atividade econômica, ao ponto, até mesmo, de inviabilizar o recolhimento dos tributos, haja vista uma série de fatores, mormente a necessidade de manutenção dos vínculos empregatícios, com o pagamento dos salários.

A corroborar, o Senhor Governador do Distrito Federal, ao encaminhar à Câmara Legislativa a solicitação do reconhecimento da situação de calamidade pública, teceu as seguintes considerações:

[...]

A Lei de Responsabilidade Fiscal (LC nº 101/2000), em seu art. 65, autoriza o reconhecimento de estado de calamidade pública pelo poder Legislativo de cada esfera da Federação, permitindo, por conseguinte, a dispensa do atingimento dos resultados fiscais, já previstos no Anexo I da Lei Distrital nº 6.482, de 09 de janeiro de 2020 – Lei Orçamentária Anual/LOA.

A pandemia internacional do Novo Coronavírus (COVID-19), declarada pela Organização Mundial de Saúde – OMS, trará impactos que ultrapassam a esfera de calamidade na saúde pública, podendo afetar, sobremaneira, a economia local como um todo.

Do ponto de vista econômico e financeiro, não será possível atender às previsões já estabelecidas na Lei Orçamentária Anual e na Lei de Diretrizes Orçamentárias, considerando que, dentre outras consequências, a diminuição de arrecadação de receitas, em virtude da paralisação do setor de comércio e outros serviços, irá frustrar as bases econômicas que fundamentaram a expedição de referidas leis.

De acordo com a Secretaria de Estado de Economia do Distrito Federal, a crise econômica desencadeada pela pandemia gerará, para o ano de 2020, um decréscimo de R\$ 1,0 bilhão na receita anual do ICMS e de R\$ 183,7 milhões na do ISS, considerando os parâmetros atuais.

Outrossim, a desaceleração do crescimento econômico, com a consequência do desemprego, será iminente, de modo que devem ser adotadas, desde já, medidas que atenuem a crise fiscal e os seus lógicos efeitos sobre a população, além de atentar, ao menos, facilitar o processo de retomada.



Nesse sentido, mostra-se inegável que a emergência do surto pandêmico do COVID-19 seja reconhecida como calamidade pública, permitindo que os efeitos econômicos não estejam submetidos ao atingimento das metas fiscais, diante da iminente diminuição de arrecadação.

[...][1]

Acresça-se que no dia 1º de abril de 2020 foi publicada a Medida Provisória nº 936/2020, que *institui o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda e dispõe sobre medidas trabalhistas complementares para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020*. Dentre as medidas previstas estão o pagamento de Benefício Emergencial de Preservação do Emprego e da Renda; a redução proporcional de jornada de trabalho e de salários; e a suspensão temporária do contrato de trabalho (Art. 3º, I, II e III), ato normativo que, em complemento a outros, busca conter os efeitos da crise econômica decorrente da COVID-19, viabilizando a manutenção das empresas e, por consequência, dos empregos.

Como é cediço, em situações de calamidade pública, compete, via de regra, ao Poder Público conceder moratória – hipótese de suspensão de exigibilidade tributária, segundo o art. 151, I, do CTN, que tem natureza de dilatação do prazo de pagamento do tributo –, seja geral ou específica.

Nessa perspectiva, de acordo com as lições doutrinárias, *a moratória é medida excepcional, que somente deve ter lugar em casos de situações naturais, econômicas ou sociais que dificultem o normal adimplemento das obrigações tributárias*[2].

A respeito do assunto, cabe transcrever os art. 152 e seguintes do CTN, *in verbis*:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;**
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;**

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III- sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

- b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;**



c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Art. 154. Salvo disposição de lei em contrário, a moratória somente abrange os créditos definitivamente constituídos à data da lei ou do despacho que a conceder, ou cujo lançamento já tenha sido iniciado àquela data por ato regularmente notificado ao sujeito passivo.

Parágrafo único. A moratória não aproveita aos casos de dolo, fraude ou simulação do sujeito passivo ou do terceiro em benefício daquele.

Art. 155. A concessão da moratória em caráter individual não gera direito adquirido e será revogado de ofício, sempre que se apure que o beneficiado não satisfazia ou deixou de satisfazer as condições ou não cumpria ou deixou de cumprir os requisitos para a concessão do favor, cobrando-se o crédito acrescido de juros de mora:

I - com imposição da penalidade cabível, nos casos de dolo ou simulação do beneficiado, ou de terceiro em benefício daquele;

II - sem imposição de penalidade, nos demais casos.

Parágrafo único. No caso do inciso I deste artigo, o tempo decorrido entre a concessão da moratória e sua revogação não se computa para efeito da prescrição do direito à cobrança do crédito; no caso do inciso II deste artigo, a revogação só pode ocorrer antes de prescrito o referido direito.

Denota-se, portanto, que a moratória em caráter individual, tal qual a ora pleiteada, constitui ato exclusivo da autoridade administrativa, desde que autorizada por Lei nas condições previstas nas alíneas do art. 152, acima transcrito.

No entanto, conforme destacado na decisão exarada em sede de tutela de urgência nos autos da Ação Coletiva nº 0702403-74.2020.8.07.0018, associada ao presente processo, não se refuta o direito à suspensão eventual da exigibilidade do crédito tributário ou do pagamento/vencimento pela via judicial, em face do princípio da inafastabilidade de apreciação pelo Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da CF), o que deve ocorrer em apreciação à situação fática de cada contribuinte e do tributo para o qual se pretende tal suspensão, observando-se sua capacidade contributiva, demonstrada por intermédio de provas robustas.

Nesse sentido, nos ensinamentos do Professor Vittorio Cassone:

O princípio da capacidade contributiva é um conceito econômico e de justiça social, verdadeiro pressuposto da lei tributária. Como já se dizia na antiguidade, ‘onde nada existe, até o Imperador perdeu seu tributo’. Se o imposto é captação de riqueza, só é possível levantar impostos das expressões de valor, dentro dos limites técnico-jurídico-econômicos e mesmo psicológicos. Se esse levantamento tem de ser feito dentro do conceito de justiça social, deve ser medido pelo critério da capacidade contributiva. GRIZIOTTI propôs como conceito da capacidade de pagar imposto a soma de riqueza disponível, depois de satisfeitas as necessidades elementares da existência, que pode ser absorvida pelo Estado, sem reduzir o padrão de vida do contribuinte e sem prejudicar as suas atividades econômicas[3].

O princípio em comento tem previsão na Constituição Federal (art. 145, §1º) e se destina a garantir Justiça social na tributação, atividade que apenas poderá ocorrer quando estiverem presente fatores de riqueza, principalmente no que diz respeito aos impostos, pois a sua cobrança não demanda contraprestação direta do Estado, como ocorre na hipótese das taxas.

Impende salientar que o col. Supremo Tribunal Federal já decidiu que o exame da capacidade contributiva deve ocorrer individualmente, como se depreende da ementa a seguir:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E ECONÔMICO. CORREÇÃO MONETÁRIA DAS TABELAS DO IMPOSTO DE RENDA. LEI N. 9.250/1995. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR E CONTRARIEDADE AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE



CONTRIBUTIVA E DO NÃO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, A ELE NEGADO PROVIMENTO. 1. Ausência de prequestionamento quanto à alegação de inconstitucionalidade formal da Lei n. 9.250/1995 por contrariedade ao art. 146, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. A vedação constitucional de tributo confiscatório e a necessidade de se observar o princípio da capacidade contributiva são questões cuja análise dependem da situação individual do contribuinte, principalmente em razão da possibilidade de se proceder a deduções fiscais, como se dá no imposto sobre a renda. Precedentes. 3. Conforme jurisprudência reiterada deste Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário autorizar a correção monetária da tabela progressiva do imposto de renda na ausência de previsão legal nesse sentido. Entendimento cujo fundamento é o uso regular do poder estatal de organizar a vida econômica e financeira do país no espaço próprio das competências dos Poderes Executivo e Legislativo. 4. Recurso extraordinário conhecido em parte e, na parte conhecida, a ele negado provimento.’ (RE 388.312, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ acórdão Min^a Cármen Lúcia, DJe 11.10.2011)

Em outras palavras, a verificação dos impactos da crise econômica decorrente da pandemia nas atividades empresariais não podem decorrer de mera ilação, uma vez que no Estado brasileiro a regra é o pagamento dos tributos, mormente os impostos, cujos valores são destinados à consecução das finalidades Estatais constitucionalmente insculpidas, o que impede o acolhimento, de forma genérica, do argumento acerca do estado de necessidade ou de caso fortuito e força maior.

Especificamente sobre o caso em tela, **verifica-se que as atividades desempenhadas pelas empresas impetrantes, quais sejam, assistências médico-hospitalar e odontológica em geral, não foram suspensas pelo Chefe do Poder Executivo local, conforme o art. 4º, inciso I, do Decreto Distrital nº 40.583/2020, transcrito alhures. Dessa forma, eventual influência das medidas restritivas adotadas pelo Poder Público para prevenção do contágio pelo COVID-19 foi meramente indireta.**

E, em que pese a parte impetrante tenha juntados aos autos relatórios gerenciais, quadros comparativos de faturamento das empresas e de quantitativo de atendimentos e os gastos excepcionais com materiais e equipamentos de proteção individual, tais documentos não são suficientes para amparar o provimento liminar requerido. Explico.

Primeiramente, a necessidade de compra de materiais e equipamentos de proteção individual em virtude da pandemia do novo coronavírus decorre logicamente da natureza da atividade de assistência à saúde desempenhada pelas pessoas jurídicas impetrantes, ou seja, é inerente aos seus objetos sociais providenciar os meios necessários para a devida e adequada prestação dos serviços médico-hospitalares e afins.

Vale destacar, nesse ponto, que o Chefe do Poder Executivo Distrital, com o escopo de reduzir os preços de insumos como luvas, máscaras médicas e álcool em gel, editou o Decreto nº 40.549, de 23 de março de 2020, promovendo a isenção tributária sobre tais produtos nas operações internas e na importação das mercadorias.

Por sua vez, os relatórios e quadros comparativos de faturamento e de quantitativo de atendimentos das empresas impetrantes, apesar de indicarem um comprometimento das suas atividades, não detalham, por exemplo, os meses a que se referem, impedindo, desse modo, que se apure de forma cabal e minuciosa os reais impactos em suas despesas oriundos das providências adotadas em razão da pandemia.

Quanto à alegação atinente à proteção do trabalho, é importante rememorar que a Medida Provisória nº 936/2020 foi editada com os objetivos de preservar o emprego e a renda, de garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e de reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade e de emergência de saúde pública atual, estabelecendo um rol de providências que podem ser adotadas pelo empresariado nacional no intuito de manter a empregabilidade e a atividade econômica.

Logo, por ter sido editada Lei Federal com o objetivo de conter os efeitos da crise e a manutenção dos postos de trabalho, tal alegação não revela o direito necessário à concessão da segurança.



Cabe pontuar, ainda, que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS), consoante o Decreto Distrital nº 25.508/05, tem como fato gerador a prestação de serviços relacionados na lista do Anexo I do mesmo ato normativo, na qual constam as atividades atinentes a serviços de saúde, assistência médica e congêneres, como é o caso dos autos (art. 1º, *caput*). Aliás, o art. 9º, §4º, daquele diploma, dispõe que a base de cálculo para a retenção do imposto será o preço do serviço, aplicando-se a alíquota correspondente.

Dessa maneira, havendo diminuição na prestação dos serviços, ocorrerá, igualmente, contração do tributo a ser pago, de modo que a própria sistemática da exação fiscal já observa o princípio da capacidade contributiva e reforça a necessidade de prova cabal quanto à impossibilidade financeira da pessoa jurídica em arcar com suas obrigações fiscais.

Outrossim, o disposto no Decreto Distrital nº 40.598, de 04 de abril de 2020 – o qual prorroga as datas de vencimento do ICMS e do ISS para os Microempreendedores Individuais e para os contribuintes optantes do Simples Nacional –, não representa, de forma alguma, violação ao princípio da isonomia, já que há imposição constitucional que determina o tratamento favorecido àquelas empresas, com o escopo de viabilizar seu pleno funcionamento no mercado competitivo (art. 170, IX, e 179, da Carta Magna).

Além disso, a edição de tal ato normativo sugere que o Ente Distrital tem agido no sentido de tentar minimizar os impactos ocasionados na economia em razão da pandemia do COVID-19.

É importante esclarecer, também, que não se mostraria razoável vincular a data de vencimento para pagamento do tributo à cessação do estado de calamidade pública no Brasil, uma vez que a medida de distanciamento social, apontada como principal causadora dos danos alegados, possivelmente, será finalizada em momento anterior, como tem sido divulgado pelas autoridades responsáveis. Para mais, o Decreto Distrital nº 40.583/2020 fixa prazo até o mês de maio de 2020 para o fim das providências preventivas ali estabelecidas.

Por fim, as decisões monocráticas mencionadas na petição inicial – proferidas nos autos das Ações Cíveis Originárias nº 3.363 e nº 3.365, ajuizadas, respectivamente, pelos Estados de São Paulo e da Bahia, no âmbito do col. Supremo Tribunal Federal – não se amoldam à hipótese vertente, tendo em vista que, em ambas, a liminar foi deferida para suspender o pagamento da dívida pública, impondo-se a comprovação de que os valores sejam empregados no combate à pandemia do COVID-19. Portanto, não há similaridade entre os objetos deste *mandamus* e daquele tutelado naquelas ações, qual seja, o interesse público, principalmente a tutela da saúde pública, pautando-se na federação e no princípio cooperativo.

Portanto, diante da ausência do alegado direito líquido e certo, a denegação da segurança é medida legal e de Justiça que se impõe.

DISPOSITIVO

Forte nessas razões, **DENEGO A SEGURANÇA** pleiteada, nos termos da fundamentação.

Declaro resolvido o mérito, com fulcro no artigo 487, inciso I, do CPC.

Oficie-se ao MM. Desembargador Relator do AGI nº 0709753-70.2020.8.07.0000, enviando cópia desta sentença.

Custas e despesas “*ex lege*”, nos termos dos arts. 82, § 2º, 84 e 98 a 102 do CPC.

Sem condenação em honorários advocatícios por força de previsão legal (artigo 25 da Lei nº. 12.016, de 7.8.2009).

Denegada a segurança, não se exige remessa necessária (art. 14, § 1º, da Lei nº 12.016/2009).



Havendo a interposição de Apelação, bem como de recurso adesivo, proceda a Secretaria do Juízo de acordo com as determinações do art. 1.010 e §§, do CPC, remetendo-se os autos ao eg. Tribunal com as cautelas de estilo.

Decorridos os prazos legais, com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Brasília - DF, 8 de maio de 2020 14:00:19.

JANSEN FIALHO DE ALMEIDA

Juiz de Direito

[1] Disponível em:

<http://legislacao.cl.df.gov.br/Legislacao/consultaProposicao-6!102!2020!visualizar.action>. Acesso em 03 abril 2020.

[2] RICARDO, A. **Direito Tributário**. Salvador: Juspodvim, 2018.

[3] CASSONE, V. **Direito tributário**. São Paulo: Atlas, 2018.

