

MANDADO DE SEGURANÇA

PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO

Recurso

MS 099.00491-

Tribunal

STF

MANDADO DE SEGURANÇA — ICMS - MAJORAÇÃO - CONVÊNIO - PRETENDIDA A NÃO SUBMISSÃO AO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA INSTITUÍDA POR CONVÊNIO

EMENTA

EXMO. SR. DR. JUIZ DE DIREITO DAª VARA DA FAZENDA PÚBLICA, FALÊNCIAS E CONCORDATAS DA COMARCA DE, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob n.º, com sede na Comarca de, na Rua n.º, por intermédio de seus procuradores, ao final assinado, com escritório na Rua n.º, na Comarca de, vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, inciso LXIX, artigo 145, § 1º, artigo 150, I, da Constituição Federal de 1988, artigos 97, 114 e 128 do CTN, Lei n.º 8.933/89, regulamentada pelo Decreto n.º 5.012/89, impetrar o presente MANDADO DE SEGURANÇA contra ato do Sr., podendo serem as autoridades encontradas na Rua n.º, na Comarca de, pelos fundamentos fáticos e jurídicos que passa a expender: DOS FATOS A impetrante é empresa atuante no ramo de comércio atacadista de mercadorias em geral, fabricação de e, bem como comércio varejista e representação comercial, conforme comprova contrato social em anexo, estando sujeita à tributação pelo imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias - ICMS, e, por força dos Convênios firmados entre o Estado do com outros Estados brasileiros, passou a ser compelida ao recolhimento antecipado do referido tributo, eleita, no caso, como substituta tributária (art. 471, "a" e "b" do RICMS, CAD/ICMS 099.00491-P). Com efeito, para que possa continuar a desenvolver a sua atividade fim, de revenda destas mercadorias, a impetrante deve desembolsar quando da aquisição das mercadorias o imposto que somente seria devido a partir da revenda das mesmas. Destarte, insofismável é a inconstitucionalidade da exigência in casu, diante da forma abusiva e inadequada com que pretendem as referidas autoridades, estabelecendo dita substituição tributária e exigências de recolhimento antecipado do ICMS, mesmo antes da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. Assim, diante dos fatos e inegáveis reflexos financeiros e econômicos acarretados à impetrante, que terá sua carga tributária incontestavelmente aumentada, com o agravante do momento de contenção de consumo que assola o país, outra alternativa não lhe resta senão a propositura do presente mandamus. DA LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM Caracterizado está o interesse processual da impetrante, sendo a mesma parte legítima para invocar a tutela jurisdicional do Estado, pois, sendo sujeito passivo da relação obrigacional tributária existente com o fisco, o ato coator incidirá sobre a pessoa jurídica e sobre ela produzirá efeitos diretos. Ocorre pois que, a antecipação do imposto, que somente será ressarcido quando os produtos vierem a ser vendidos, causará à impetrante sérios prejuízos financeiros, uma vez que receberá do consumidor final, um valor totalmente defasado pela inflação, implicando assim, um considerável aumento na sua carga tributária. Fica simplesmente demonstrado o legítimo interesse da impetrante em ingressar com o presente mandado, a fim de resguardar direito líquido e certo, violado, advindo daí sérias consequências, quais sejam, oneração desproporcional do seu patrimônio e aumento da carga tributária, como para o próprio ordenamento legal e constitucional, conforme a seguir demonstrado. DO FUMUS BONI JURIS O sujeito passivo da obrigação tributária, como está assente no Direito Pátrio, é a pessoa que, por força da disposição constitucional, quando da instituição das competências tributárias, de forma explícita ou implícita, é posta como destinatária da carga tributária. Na própria designação constitucional do tributo já consta, portanto, ainda que implicitamente, a designação do sujeito passivo, ou seja, a pessoa que, por imperativo constitucional, terá seu patrimônio diminuído como consequência da tributação, conforme leciona Geraldo Ataliba e Aires

Barreto: "... É óbvio, assim, que só pode ser sujeito passivo da relação obrigacional tributária de imposto de renda aquele que recebe a renda. Do imposto de exportação quem exporta ... (sic). Do de importação, quem importa. E assim por diante. No caso do ICMS, os que realizam operações relativas à circulação de mercadorias, é dizer, os que promovem negócios jurídicos mercantis. E assim mesmo, em relação a cada operação concretamente considerada." (in Revista de Direito Tributário, vol. 49, pp. 73/74). Conclui-se, dessa forma, que ao legislador ordinário não remanesce qualquer competência para, arbitrária ou aleatoriamente, eleger sujeitos passivos de obrigações trib