

**Mandado de segurança - Mercadoria - Nota fiscal inidônea - Apreensão - Abuso de poder -
Art. 5º, LIV, da Constituição Federal -
Súmula 323 do STF**

Ementa: Constitucional e tributário. Mandado de segurança. Mercadorias. Nota fiscal inidônea. Apreensão. Abuso de poder da administração fazendária. Concessão da segurança. Manutenção. Inteligência do art. 5º, LIV, da Constituição Federal e Súmula nº 323 do colendo Supremo Tribunal Federal.

- É ilegítimo o procedimento do Fisco que determina a apreensão da mercadoria e do veículo transportador, ainda que a operação esteja acobertada por nota fiscal inidônea.

**REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0487.07.024515-3/001 -
Comarca de Pedra Azul - Remetente: Juiz de Direito da
Comarca de Pedra Azul - Autora: Energitel Eletricidade
Telecomunicações Ltda. - Réu: Estado de Minas Gerais -
Relator: DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM CONFIRMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2007. - *Dorival Guimarães Pereira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DORIVAL GUIMARÃES PEREIRA - Cuida-se de remessa necessária da sentença de f. 38/44-TJ, lançada nestes autos de mandado de segurança impetrado por Energitel Eletricidade Telecomunicações Ltda. contra ato apontado de indigitado do Auditor Fiscal Flávio Bartoli da Silva Júnior, que concedeu a segurança almejada, considerando o ato da autoridade apontada como coatora como abusivo e ilegal, por ser inconstitucional a

apreensão de mercadoria como meio coercitivo para o pagamento de tributo, vindo o feito a esta Instância Superior por força do duplo grau de jurisdição obrigatório, ante a não-interposição de recurso voluntário pelos porfiantes (certidão de f. 48-v.-TJ).

Conheço da remessa necessária, por atendidos os pressupostos que regem sua admissibilidade.

Pelo exame dos autos, o que se tem é que as notas fiscais que acobertaram a operação de transporte das mercadorias foram consideradas inidôneas pela fiscalização estadual, uma vez que o destino nelas constante não estava correto, além da ocorrência de falta de destaque do ICMS, bem como do recolhimento deste tributo relativamente ao frete, motivo pelo qual foram elas apreendidas e o veículo que as transportava.

O que importa verificar, na espécie, é se a suposta inidoneidade das notas fiscais, por si só, é capaz de gerar o poder para a Fazenda Estadual apreender a mercadoria e o veículo transportador.

Na esteira do que assentou o digno Juiz sentenciante, estou a entender que razão falece ao impetrado, configurando sua conduta ato abusivo, merecedor de correção pelo Poder Judiciário.

Com efeito, é sabido que a seara do Direito Público é regida pelo princípio da legalidade, que se coloca em sua base, dando a diretriz de todo o edifício que sobre ele se constrói nas diversas áreas deste ramo da ciência jurídica.

Dentro do Direito Público, pode-se assinalar o campo do Direito Tributário como área em que a observância da legalidade se impõe com relevo espetacular, visto que se trata de atuação do Estado com vistas a interferir no patrimônio dos particulares em busca de recursos para a manutenção de seu aparato e para o desenvolvimento das atividades imprescindíveis ao bem-estar da comunidade.

Assim, se, por um lado, se reconhece a importância do Direito Tributário, ou mesmo dos tributos, para a manutenção do Estado e o cumprimento de suas tarefas essenciais, por outro, não se pode deixar de reconhecer a importância de se criarem mecanismos de proteção dos particulares frente ao poder de tributar, sob pena de, com a finalidade de manter o Estado, que deve servir à sociedade, se amesquinhar esta, o que não é de se admitir.

Entendo, pois, que os poderes concedidos ao Ente Público para a consecução de sua atividade tributária têm limites que não podem ser desrespeitados, principalmente se se traz a lume que a Carta Maior alberga um verdadeiro estatuto de proteção do contribuinte.

Correlato ao poder de tributar, detém o Estado o "Poder de Polícia" ligado às atividades tributárias, que, da mesma maneira, deve sofrer as limitações consentâneas com o Estado Democrático de Direito, nos termos positivados pela Constituição da República.

Essa digressão que faço tem o intuito de demonstrar que o Estado, a pretexto de cobrar seus tributos e de velar pela regularidade fiscal das atividades econômicas exer-

cidas em seu território, não pode fazer exigências que não estejam previstas em lei, nem exigências abusivas que prejudiquem o desenvolvimento da livre iniciativa.

É nesse contexto que encarto a questão versada nesta ação mandamental, pois considero abusiva a apreensão das mercadorias efetivada pelo impetrado, devido à circunstância de que o Estado tem a seu dispor instrumentos próprios e suficientes para cobrar seus créditos tributários, como vem fazendo por meio das execuções fiscais que ajuíza.

Ora, são nessas execuções que há de ser cobrado o que for de direito, e sem qualquer prejuízo, visto que os débitos são atualizados, além de serem pagos honorários advocatícios e custas, no caso de o contribuinte ser vencido.

Lado outro, se o contribuinte agir em desconformidade com a legislação tributária, seja em relação à obrigação principal, seja em relação às acessórias, haverá a imposição das penalidades cabíveis, com preservação dos interesses públicos.

Isso demonstra que existem os meios próprios para garantir os direitos do Ente Público, bem como para reprimir comportamentos ilegais dos contribuintes, não sendo de se admitir que o Fisco crie outras formas de coibir à observância da legislação tributária, que não os já previstos em lei e que acarretem prejuízos ilegítimos aos particulares.

A propósito, ensina Roque Antônio Carazza, na sua obra *ICMS*, 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 297, que

[...] é muito comum o Fisco, objetivando o recebimento de ICMS e multa devidos pelo contribuinte, apreender a mercadoria considerada em situação irregular (v.g., desacompanhada da competente nota fiscal), prática essa 'abusiva', pois, 'assim que lavrado o auto de infração e imposição de multa, a mercadoria há de ser imediatamente liberada'.

E desse entendimento não discrepa o excelso Supremo Tribunal Federal, ao editar a Súmula nº 323, que veda a apreensão de mercadorias para compelir o contribuinte ao recolhimento do tributo, *in verbis*: "Súmula 323 - É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos".

Ademais, é preceito legal elencado no art. 5º, LIV, da Constituição Federal que "ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal", caracterizando ato abusivo e ilegal tal procedimento por parte da fiscalização estadual.

Esta eg. Corte de Justiça já se pronunciou a respeito, como se constata dos arestos adiante trazidos à colação:

Mandado de segurança. Nota fiscal. Inidoneidade. Apreensão de mercadorias. Ato ilegal e abusivo. Ocorrência. Ordem concedida. - É ato ilegal e arbitrário, que viola direito líquido e certo, a apreensão de mercadorias, ainda que acobertadas por nota fiscal inidônea (4º CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.195496-5/000, Comarca de Matozinhos, Rel. Des. José Antonino Baía Borges, j. em 28.06.2001, DJ de 10.08.2001).

Tributário. ICMS. Apreensão de mercadoria como meio de coerção ao pagamento de tributo. Impossibilidade. - É vedada a apreensão de mercadorias para compelir o contribuinte ao recolhimento do tributo. Em reexame necessário, sentença confirmada (3º CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.236400-8/000, Comarca de Itajubá, Rel. Des. Nilson Reis, j. em 30.04.2002, DJ de 17.05.2002).

Apreensão de mercadoria. Ato arbitrário e ilegal da fiscalização estadual com o propósito de coagir o contribuinte ao recolhimento de tributos. Contrariedade a matéria sumulada pela Suprema Corte. Segurança concedida para a liberação do bem (2º CC, Apelação Cível nº 1.0000.00.133602-3/000, Comarca de Belo Horizonte, Rel. Des. Sérgio Lellis Santiago, j. em 31.05.1999, DJ de 16.06.1999).

Ressalte-se, por derradeiro, que já tive a oportunidade de me manifestar sobre a questão posta nestes autos, notadamente, dentre outros, no julgamento da Apelação Cível nº 1.0000.00.275999-1/000, ocorrido em 26.05.2002, de minha relatoria, à unanimidade, quando ainda integrava a eg. 6ª Câmara Cível deste Sodalício, e que resultou na lavratura da ementa lançada no frontispício deste voto.

Com tais considerações, confirmo, integralmente, a sentença fustigada, no reexame necessário, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores MARIA ELZA e NEPOMUCENO SILVA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO.

...