



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

**Processo: 3987-14.2012.811.0011– 171017**

**Impetrante: Toniolo Busnello S/A Túneis, Terraplanagens e Pavimentações.**

**Autoridade Coatora: Gregório Antonio da Silva Filho – Agente da Administração Fazendária.**

Visto/ED.

Estando presentes os requisitos legais, recebo o presente *writ of mandamus* no rito legal específico, deveras, observo que se trata de ação mandamental impetrada contra o Agente da Administração Fazendária lotado na Agência Fazendária do Município de Mirassol D'Oeste, sendo este(s) indigitado(s) como autoridade(s) coatora(s) pela prática de ato arbitrário e ilegal consistente em não admitir o seguimento do recurso voluntário interposto pela impetrante, elencando como fundamento do ato impugnado a não observância do §6º do artigo 570-C do Regulamento do ICMS do Estado de Mato Grosso, bem como o estabelecido no inciso I, § 1º, do artigo 570-E do RICMS.

Determinada a emenda da petição inicial, a impetrante cumpriu as determinações judiciais, motivo pelo qual recebo a mencionada emenda, com fulcro no artigo 294 do Código de Processo Civil.

A impetrante aduz ser empresa do ramo da construção civil, possuindo filial no Estado de Mato Grosso.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

Em decorrência de um transporte efetuado para este Estado, teve apreendida uma máquina pá-carregadeira, em decorrência de ausência de recolhimento de ICMS e aplicação de multa de 50 % (cinquenta por cento) sobre o valor da operação.

Acerca da mencionada autuação, a impetrante afirma que apresentou Pedido de Revisão n. 5017465/2011, referente ao Termo de Apreensão e Depósito n. 893932-9 (fls. 39/50).

Consoante documento datado de 15 de maio de 2012 (fls. 56/58), a Secretaria de Estado de Fazenda posicionou-se contrariamente à pretensão da impetrante, mantendo assim a validade do crédito tributário oriundo do TAD N. 893932-9.

Por conseguinte, a impetrante interpôs recurso voluntário n. 5149103/2012, previsto no artigo 570-E, *caput* do Regulamento do ICMS (fls. 61/66), no entanto, o mencionado recurso não foi admitido pelo Agente da Administração Fazendária da Agência Fazendária de Mirassol D'Oeste, apresentando para tanto a seguinte fundamentação: “O Pedido não atende ao estabelecido no §6º do Art. 570-C e inciso I, §1º do Art. 570-E do RICMS/MT” (fl. 70).

Diante da situação fática exposta foi interposto o presente Mandado de Segurança, com o escopo de auferir em sede liminar:

---

*“E o efeito da justiça sera paz, e a operação da justiça, repouso e segurança, para sempre” ( I s, 32:17)*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

“(i) o regular prosseguimento do recurso voluntário interposto no Processo nº. 5149103/2012 (TAD nº. 893932-9), a fim de afastar a aplicação do artigo 570-E, §1º, I, do RICMS; (ii) a suspensão da exigibilidade do crédito tributário até o julgamento final na esfera administrativa, nos termos do art. 151, III do CTN; E (iii) o cancelamento de todos os atos eventualmente praticados pela Fazenda Estadual após o encerramento indevido do processo administrativo. Tal como a eventual inscrição do débito em dívida ativa;”

Por sua vez, a impetrante requer no mérito a confirmação da medida liminar, com o reconhecimento do direito pleiteado, determinando ao impetrado que receba e processe o recurso voluntário interposto pela impetrante.

Feito concluso para apreciação.

Percutindo ao fundo da parlenda, é cediço que para a concessão de medida liminar em mandado de segurança exige-se a presença da relevância dos motivos ou fundamentos em que se assenta o pedido (cognição vertical superficial), bem como, a possibilidade da ocorrência de lesão irreversível ou dano de difícil reparação ex vi do inc. III do art. 7º da Lei 12.016/2009.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

É cediço também que as liminares são embasadas por quatro pilares, a saber: urgência, *summaria cognitio*, provisoriedade e revogabilidade.

Deveras, havendo urgência o sistema permite ao magistrado não aguardar o momento natural para a concessão da providência normalmente concretizada com a sentença. Na arguta lição do Prof. Kazuo Watanabe, as liminares têm como característica uma cognição plena quanto à extensão e sumária quanto à profundidade do conhecimento do juiz. Em face da cognição sumária inerente às liminares, decorrem a provisoriedade e a revogabilidade.

Do escólio doutrinário seguro<sup>1</sup>, tem-se que a medida liminar não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final, é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência de dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa.

A questão posta pela impetrante diz respeito ao fato de não ter sido admitido o recurso voluntário interposto, utilizando a autoridade coatora como fundamento o disposto no §6º do artigo 570-C e inciso I, §1º. do artigo 570-E, ambos do RICMS/MT.

Nesse ínterim, alega a impetrante que o inciso I, §1º do artigo 570-E do Regulamento do ICMS, inserido pelo artigo 1º, inciso VII do Decreto Estadual nº. 1747, de 23/12/2008, estaria eivado de inconstitucionalidade, pois representaria norma limitadora do direito de petição, contraditório e ampla defesa na esfera administrativa, impedido que o

---

<sup>1</sup> - Hely Lopes Meirelles *in* Mandado de Seurança, 31ª edição atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, Malheiros, São Paulo, 2008, pag. 83.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

recurso voluntário interposto pela impetrante seja revisto na segunda instância administrativa.

Cumprе trazer a baila a dicção do inciso I, §1º do artigo 570-E do Regulamento do ICMS:

“Art. 570-E Observado o disposto neste artigo, o sujeito passivo deverá recolher ou poderá interpor recurso voluntário no prazo de quinze dias contados da data da ciência da decisão que negar integral ou parcialmente o provimento do seu pedido de revisão.

§ 1º Não cabe recurso voluntário:

I - contra decisão da qual resulte exigência de crédito tributário em montante inferior a 5000 UPFMT vigente na data do respectivo decisório;

II - sobre matéria que não tenha sido suscitada por ocasião da protocolização do pedido inicial de revisão;

III - sobre a decisão prevista no §3º do artigo 570-C em face da impossibilidade do válido desenvolvimento do processo;

IV - na hipótese do §3º do artigo 570-A.”(grifei)

Depreende-se que o referido disciplinamento estabelece como critério de admissibilidade de recurso voluntário na esfera administrativa o valor do crédito tributário correlato ao contribuinte.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

*A priori*, urge expor o conceito de processo administrativo, conforme orientação do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho:

“Diante do que expusemos até agora, parece-nos possível conceituar processo administrativo como o instrumento que formaliza a sequência ordenada de atos e de atividades do Estado e dos particulares a fim de ser produzida uma vontade final da administração.

O processo administrativo importa uma sequência de atos e de atividades, isso porque, se em alguns momento se pratica algum ato formal, em outros são exigidas meras atividades, mesmo que venham a ser formalizadas no processo. Originam-se do Estado, através de seus órgãos e agentes, ou de administrados interessados no assunto a ser apreciado no processo. Além disso, todos esses atos e atividades têm um objetivo, qual seja, o de provocar uma definição final da Administração.”<sup>2</sup>

Aplicando-se a referida definição ao caso concreto, pode-se inferir que os autos versam acerca de relação entre a Administração Pública e administrada, qual seja, a impetrante contribuinte, em que a mesma pretende modificar a obrigação tributária que lhe foi imputada, por meio de autuação, consubstanciada no Termo de Apreensão e Depósito n. 893932-9 (fls. 35/38).

---

<sup>2</sup>CARVALHO FILHO, José dos Santos Carvalho. Manual de Direito Administrativo. 23. ed. rev. Ampl. E atualizada até 31.12.2009. Rio de Janeiro: Lumem Júris, 2010, p. 1.057 e 1.058.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

É relevante destacar, tendo em vista a fundamentação a ser exposta na presente decisão, que consoante Hely Lopes Meireles os princípios constitucionais deverão ser aplicados ao processo administrativo, sendo ainda pertinente destacar o posicionamento do mencionado doutrinador acerca da diferenciação entre processo e procedimento administrativo:

“Entretanto, como, na prática administrativa, toda autuação interna recebe a denominação de ‘processo’, tenha ou não natureza jurisdicional, impõe-se distinguir os *processos administrativos propriamente ditos*, ou seja, aqueles que encerram litígio entre a Administração e o administrado ou o servidor, dos impropriamente ditos, isto é, dos simples expedientes que tramitam pelos órgãos administrativos, sem qualquer controvérsia entre os interessados. A litigância é que distingue o processo do procedimento.(...)”

Todavia a distinção é relevante, pois no processo administrativo deve-se assegurar a garantia e a observância de princípios constitucionais (p.ex. devido processo legal, ampla defesa e contraditório).(...)”<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> MEIRELLES, Hely Lopes;AZEVEDO, Eurico de Andrade; ALEIXO, Dêlcio Balestero; BURLE FILHO,José Emanuel.Direito Administrativo Brasileiro. 37. ed. Editora Malheiros: São Paulo, 2011, p. 735.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

*In casu*, o crédito tributário correlato ao impetrante corresponde ao valor de R\$ 415.400,00 (quatrocentos e quinze mil e quatrocentos reais), conforme Termo de Apreensão de Depósito (fls. 35/36).

O inciso I, §1º do artigo 570-E do RICMS estabelece que para a admissão do recurso voluntário, o montante do crédito tributário não pode ser inferior a 5000 UPFMT, o qual consoante a Portaria n. 113/2012 da Secretaria de Estado de Fazenda (fls. 72/74) apresenta o valor unitário de R\$ 93,25 (noventa e três reais e vinte e cinco centavos), perfazendo o montante total de R\$ 466.250,00 (quatrocentos e sessenta e seis mil, duzentos e cinquenta reais), portanto valor superior ao crédito tributário em relação ao qual figura como sujeito passivo a impetrante.

Por conseguinte, aplicando a mencionada norma e ainda utilizando outro fundamento, a autoridade coatora inadmitiu o recurso voluntário interposto pela impetrante, tolhindo o acesso da mesma ao reexame da matéria por órgão colegiado superior, apresentando como um de seus fundamentos o fato do valor do crédito tributário discutido ser inferior a 5000 UPFMT, o qual corresponde a R\$ 466.250,00 (quatrocentos e sessenta e seis mil, duzentos e cinquenta reais), com fulcro na Portaria n. 113/2012.

Depreende-se do *caput* da mencionada norma que é permitido ao contribuinte interpor recurso voluntário tendo como objeto decisão que negou integral ou parcialmente o pedido de revisão pleiteado anteriormente, desse modo, a norma permissiva do duplo grau administrativo encontra fundamento no referido dispositivo legal.

No entanto, a exceção à revisibilidade da decisão, exposta no inciso I, §1º do artigo 570-E do RICMS não é razoável, pois não alberga qualquer motivo relevante



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

ao óbice à esfera recursal, uma vez que o critério estabelecido corresponde apenas ao valor da dívida, excluindo assim a possibilidade de irresignação recursal para os contribuintes que devem valor inferior a 5000 UPFMT.

Entendo que a pretensão da impetrante pelo afastamento da aplicação da regra estabelecida no inciso I, §1º do artigo 570-E do RICMS merece guarida, vez que tal dispositivo legal é notoriamente inconstitucional, sendo mister a realização do controle difuso de constitucionalidade acerca da mencionada norma, pelos motivos que passo a expor.

### **Da ofensa ao princípio da isonomia**

O princípio ora tratado encontra-se previsto no artigo 5º, *caput* da Constituição Federal:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Cumpre salientar que o princípio da igualdade poderá ser dividido em igualdade formal e igualdade material, a respeito do tema leciona o doutrinador Pedro Lenza:

---

“E o efeito da justiça sera paz, e a operação da justiça, repouso e segurança, para sempre” ( I s, 32:17)



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

“O art. 5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal (consagrada no *liberalismo clássico*), mas, principalmente, a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.”<sup>4</sup>

Aplicando as considerações acima ao presente caso, verifica-se que a distinção entre os contribuintes que apresentam crédito tributário maior ou menor que 5000 UPFMT, não se justifica por nenhum critério objetivo razoável, revelando assim, tratamento extremamente desproporcional em relação àqueles que devem menos.

Nesse íterim, deve-se assinalar que o Tribunal Pleno do TJMT realizou o controle difuso da norma insculpida no inciso I, §1º do artigo 570-E do RICMS, declarando-o inconstitucional, na oportunidade em que foi julgado pelo órgão colegiado o Mandado de Segurança Individual n. 41160/2009.

No bojo do referido precedente jurisprudencial, mister trazer a baila excerto do voto do Desembargador Sebastião de Moraes Filho, relator do mencionado recurso, em que o julgador refere-se à norma impugnada:

“Observando o disposto no mencionado artigo, é possível concluir que, das normas excepcionastes, a única desarrazoada e sem qualquer amparo

<sup>4</sup> LENZA, Pedro. Direito Constitucional Esquematizado. 13. ed. ver. Atual e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 679.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

justificável é aquela trazida pelo inciso I, pois se baseia exclusivamente no valor do débito e não na situação concreta (tese ou matéria).

Aliás, o inciso I do §1º do art. 570-E do Regulamento do ICMS privilegia aquele que deve mais em detrimento daquele que deve menos, uma vez que tão-somente os devedores com o maior débito fiscal terão direito ao efeito suspensivo inerente ao próprio recurso administrativo.”

Não há dúvidas de que o critério do valor da dívida tributária para a admissibilidade do recurso voluntário é discriminatório em relação aos contribuintes que possuem débito inferior a 5000 UPFMT, não restando salvaguardado o princípio da isonomia no presente caso, mormente em decorrência do fato de não tratar-se de igualdade material, mas sim formal, uma vez que não há justificativa plausível para tratar de forma desigual os contribuintes.

**Da ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.**

Inicialmente é imprescindível destacar o ensinamento do doutrinador Pedro Lenza acerca dos mencionados princípios:

“Ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. Corolário a este princípio,

---

*“E o efeito da justiça sera paz, e a operação da justiça, repouso e segurança, para sempre” ( I s, 32:17)*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

asseguram-se aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados e, geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”<sup>5</sup>

Tais princípios são corolários do artigo 5º, incisos LIV e LV da Constituição Federal, os quais apresentam a seguinte dicção:

“LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”(grifei)

Não há dúvidas de que a limitação à revisão da decisão administrativa por instância superior obsta a consecução dos mencionados princípios no caso exposto na presente ação mandamental, pois a impetrante teve tolhido seu direito à admissibilidade recursal, sendo apresentado como um dos motivos para tal ato, o critério do valor do crédito tributário, o qual era inferior ao estabelecido no inciso I, §1º do artigo 570-E do RICMS.

Cumprе ressaltar que o contraditório e a ampla defesa são princípios constitucionais que derivam do devido processo legal. Acerca do princípio do contraditório discorre o doutrinador Uadi Lammêgo Bulos:

---

<sup>5</sup> ibidem, p. 713.



“O conteúdo do princípio constitucional do contraditório é sobejamente claro: garantir aos litigantes o direito de ação e o direito de defesa, respeitando-se a igualdade de partes. Por isso, todos aqueles que tiverem alguma pretensão a ser deduzida em juízo podem invocá-lo em seu favor, seja pessoa física, seja pessoa jurídica.”<sup>6</sup>

Consoante o mencionado autor atualmente aplica-se de maneira pacífica o contraditório na seara administrativa:

“A partir de 1988, a inovação foi profunda e muito significativa, porque ampliou a abrangência do contraditório. Agora ele abarca, além do processo penal, o civil e o administrativo.”<sup>7</sup>

Nesse ponto, mister asseverar que o direito de defesa da impetrante, obviamente restou prejudicado, face ao óbice da admissibilidade do recurso voluntário, não podendo exercer seu direito de defesa, por meio do reexame da matéria na instância administrativa superior, em virtude do valor do crédito tributário ser inferior ao estabelecido na norma impugnada.

Com efeito, no tocante à ofensa da norma impugnada ao princípio do contraditório, abalizado em situação semelhante à presente, urge destacar o posicionamento

---

<sup>6</sup> BULOS, Uadi Lammêgo. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. rev.atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 671.

<sup>7</sup> Ibidem.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

do Ministro Carlos Velloso, citado pelo Desembargador Sebastião de Moraes Filho, relator do Mandado de Segurança Individual n. 41160/2009:

“Nesse sentido, deliberando com relação à questão semelhante, o Ministro CARLOS VELLOSO, no julgamento da ADI nº. 1049, dimensionou o contraditório da seguinte forma:

Condicionar o seguimento de recurso administrativo ao depósito do ‘quantum’ discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo ‘due process of Law’ consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com meios e recursos a ela inerentes.”

Depreende-se que a ofensa ao contraditório pela norma impugnada é indiscutível, posto que foi tolhido o direito de defesa da impetrante pela autoridade coatora, utilizando um dos fundamentos calcado em critério desarrazoado, qual seja, o montante da dívida.

É relevante destacar ainda o conceito do princípio da ampla defesa, nos dizeres de Lammêgo Bulos:

“Princípio da ampla defesa é o que fornece aos acusados em geral o amparo necessário para que levem ao processo civil, criminal ou administrativo os argumentos necessários para esclarecer a verdade, ou se for o caso,



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

faculta-se calar-se, não produzindo provas contra si mesmos.”<sup>8</sup>

Por conseguinte, não reputo plausível que seja obstada a possibilidade de demonstrar razões para uma nova análise da decisão pela instância superior administrativa, composta por órgão colegiado, em virtude de um critério, que não apresenta qualquer tipo de fundamentação plausível para discriminar os contribuintes que apresentam débito inferior ao fixado na norma ora declarada inconstitucional, por meio do controle incidental, com efeitos apenas inter partes.

**Da ofensa ao direito de petição da impetrante.**

A referida norma impugnada representa verdadeira afronta ao direito de petição da impetrante, sendo tal direito entendido como a própria pretensão da impetrante na seara administrativa, tolhida dentre outro motivo, em virtude do valor do crédito tributário.

O direito de petição está encartado no artigo 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal:

“XXXIV - são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

---

<sup>8</sup> Ibidem.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

a) **o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder;**

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal;”

Nesse diapasão, cumpre ressaltar relevante excerto do voto do Desembargador relator do Mandado de Segurança n. 41160, julgado pelo Tribunal Pleno do TJMT em 24-09-2009:

“O direito de recurso, em procedimentos dessa espécie, reúne a qualidade de um princípio geral do direito e de direito fundamental, gozando de proteção constitucional tanto no inciso XXXIV (direito de petição) como no inciso LV (contraditório) no art. 5º da CF/88.”

Vislumbra-se assim mais uma incompatibilidade do inciso I, §1º do artigo 570-E do Regulamento do ICMS em relação à Constituição Federal, posto que afronta um direito fundamental, qual seja, o direito de peticionar perante os órgãos da Administração Pública, limitando o pleito ao valor do débito do contribuinte, o que privilegia os que devem mais em detrimento daqueles que apresentam dívida inferior a 5000 UPFMT.



---

### **Do princípio da revisibilidade administrativa**

O mencionado princípio corresponde à possibilidade da própria Administração Pública rever seus atos e decisões administrativas, sendo que tal entendimento pode ser depreendido das Súmulas 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal:

“Súmula 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.”

“Súmula 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Por conseguinte, ante o fato da Administração Pública rever seus atos e decisões, não figura-se razoável e sequer proporcional o acesso ao duplo grau administrativo apenas para os contribuintes com débito superior a 5000 UPFMT, mormente ante a faculdade recursal que encontra amparo no *caput* do artigo 570-E do Regulamento do ICMS.

Ademais, mister assinalar que não se pretende afirmar que todas as decisões referentes aos débitos fiscais ou tributários deverão ser submetidas à análise de instância administrativa superior, mas sim busca-se afirmar que uma vez garantida pela própria legislação infraconstitucional a possibilidade de revisibilidade da decisão, não



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

vislumbra-se coerência na limitação ao direito de acesso do contribuinte ao duplo grau em virtude do valor do débito.

### **Precedentes Jurisprudenciais**

Conforme já exposto alhures, o Tribunal Pleno do TJMT, declarou inconstitucional o dispositivo legal tratado, na ocasião do julgamento do Mandado de Segurança n. 41160/2009, cuja ementa é extremamente relevante para corroborar o exposto:

“MANDADO DE SEGURANÇA INDIVIDUAL – RECURSO ADMINISTRATIVO - PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE - REJEITADAS - INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ART.570-E, § 1º, I, DO REGULAMENTO DO ICMS, INSERIDO PELO ART. 1º, VII, DO DECRETO ESTADUAL Nº 1.747/2008 - SIMPLES LIMITAÇÃO DO DIREITO DE RECORRER AO VALOR DA DÍVIDA - 5000 UPFMT OU R\$155.037,39 - VIOLAÇÃO À LEGALIDADE, DIREITO DE PETIÇÃO, CONTRADITÓRIO, DEVIDO PROCESSO LEGAL, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO ADMINISTRATIVA, ISONOMIA, DIREITO DE REVISIBILIDADE ADMINISTRATIVO E PROPORCIONALIDADE - RECONHECIDA E DECLARADA - DIREITO



---

LÍQUIDO E CERTO AO RECURSO VOLUNTÁRIO-  
SEGURANÇA CONCEDIDA.

1. A consecução da democracia, vista de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja (I) sujeito ao controle dos órgãos democráticos, (II) transparente e (III) amplamente acessível aos administrados.

2. Ocorre que a faceta utilizada no art.570-E, §1º, I, do Regulamento do ICMS impede que a própria Administração revise um ato administrativo porventura ilícito que encerre valor inferior a 5000 UPFMT, ou seja, menor que R\$155.037,40 (cento e cinquenta e cinco mil e trinta e sete reais e quarenta centavos).

3. **Não se está a dizer aqui, em verdade, que todo o débito fiscal deve, obrigatoriamente, ser sujeitado ao duplo grau administrativo, mas sim que, havendo previsão de reexame da matéria por órgão colegiado superior, o simples valor do crédito não pode servir de parâmetro para objetar o manejo pontual do recurso pelo contribuinte.**

4. **Como o caput do art. 570-E do Regulamento do ICMS permite a interposição de recurso voluntário das decisões que denegarem, parcial ou integralmente, o provimento do seu pedido de revisão, vislumbra-se que a garantia do duplo grau encontra berço nesta legislação infraconstitucional.**



---

**5. O direito de recurso, em procedimentos dessa espécie, reúne a qualidade de um princípio geral do direito e de direito fundamental, gozando de proteção constitucional tanto inciso XXXIV (direito de petição) como no inciso LV (contraditório) no art. 5º da CF/88.**

6. Dentre as prerrogativas materiais da Administração remanescente o chamado poder de revisão ou revisional, que nada mais é do que a prerrogativa de que dispõe para avocar processos de escalões hierarquicamente inferiores para posicionar-se sobre a questão. Princípio da revisibilidade administrativa.

7. O objetivo prático da norma limitadora parece ter sido o de forçar o recebimento dos créditos tributários menores com assento no pressuposto de que a atuação administrativa do contribuinte, nestas hipóteses, é meramente protelatória, o que viola o postulado da isonomia.

**8. Falta razoabilidade à norma que elege um limite, simplesmente por estabelecer e sem qualquer justificativa plausível, para arrancar daqueles que possuem débito inferior a 5000 UPFMT do direito de discuti-lo na via recursal e, por conseguinte, a suspensividade de sua cobrança com fulcro no art. 151, III, do CTN.**



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

**9. Declarada a inconstitucionalidade incidental do inciso I do §1º do art.570-E do Regulamento do ICMS, inserida pelo art.1º, VII, do Decreto Estadual nº 1747, de 23/12/2008, para possibilitar, no caso concreto, que a impetrante, se assim desejar, interponha recurso administrativo de decisões administrativas de dívidas fiscais suas inferiores a 5000 UPFMT.**”(Tribunal Pleno do TJMT, Mandado de Segurança n. 41160/2009, Relator Desembargador Sebastião de Moraes Filho) – (grifei).

Do mesmo modo, cumpre ressaltar outra construção jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, qual seja, o Agravo de Instrumento n. 127487/2010:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR INDEFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA - ICMS - PEDIDO DE DIREITO DE RECORRER EM SEGUNDA INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA – VEDAÇÃO CONTIDA NO ARTIGO 570-E DO REGULAMENTO GERAL DE ICMS/MT - IMPOSSIBILIDADE - VIOLAÇÃO DE CLÁUSULA PÉTREA DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - RELEVÂNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO DECISÃO REFORMADA - RECURSO PROVIDO.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

Presente a relevância da fundamentação, deve ser deferida a liminar postulada em mandado de segurança. A norma legal que impede a interposição de recurso voluntário contra decisão da qual resulte exigência de crédito tributário em montante inferior a 5000 UPFMT, viola de forma ostensiva norma pétrea prevista na Constituição Federal, no campo dos direitos fundamentais, além de que, o simples valor do crédito não pode servir de parâmetro para objetar o manejo pontual do recurso pelo contribuinte.” (TJMT, Agravo de Instrumento n. 127487/2010, Relator Juiz Marcelo Souza de Barros, Terceira Câmara Cível).

Os mencionados julgados em conjunto com a argumentação exposta ratificam a necessidade de realização do controle difuso de constitucionalidade do inciso I, §1º do artigo 570-E do Regulamento do ICMS.

Cumprе destacar que a urgência da medida liminar pleiteada está presente *in casu*, mormente em decorrência da inconstitucionalidade da norma impugnada, o que ocasiona a necessidade de realização pela autoridade coatora de novo juízo de admissibilidade acerca do recurso voluntário interposto pela impetrante.

Não há que se confundir a medida ora concedida com a determinação de recebimento do referido recurso, pois esse ato é discricionário da Administração Pública, porém ante o reconhecimento da inconstitucionalidade do inciso I, § 1º do artigo 570-E do



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

Regulamento do ICMS, o mesmo não mais poderá ser utilizado como fundamentação para a não admissibilidade do recurso interposto.

Deveras, conforme as ilustrações lapidadas outrora, o pleito liminar da Impetrante merece guarida parcial, pois o ato praticado pela autoridade coatora viola direito líquido e certo, conforme se infere dos autos, o que dá vida ao art. 5º, inciso LXIX, da Cártula Magna, *in litteris*:

*“conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”;*

Ademais, o art. 1º da Lei n.º 12.016/2009 preceitua:

*“Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”*



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

Por outro lado, **calha ressaltar que não se trata de intromissão e invasão por parte do Poder Judiciário na esfera da Administração, a fim de examinar o mérito administrativo**, mas sim na possível lesão e ameaça de direito que não exclui a sua livre apreciação, **vez que nosso ordenamento jurídico adotou a jurisdição única**, cabendo portanto, ao aludido Poder **o monopólio de prover a jurisdição quando existir lesão ou ameaça ao direito**, ingressando, inclusive, no âmbito da legalidade do ato administrativo sem se imiscuir e usurpar das atribuições inerentes ao Poder Executivo e da administração pública como um todo, sob pena de violar a independência e harmonia da tripartição dos três poderes prevista no art. 2º da Lei Maior, dessa sorte, reportando-se a argumentação anterior, o art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal dispõe que:

*“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”;*

Ademais, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 570-E, §1º, inciso I do Regulamento do ICMS, por meio do controle difuso, faz com que os atos praticados após a decisão que não admitiu o recurso voluntário interposto pela impetrante, sejam nulos, posto que a referida negativa da administração de acesso ao duplo grau teve como um de seus fundamentos uma norma que não coaduna com os preceitos constitucionais.

O fundamento para a referida nulidade corresponde à analogia realizada à teoria dos frutos da árvore envenenada, vez que ante ao vício da inconstitucionalidade de norma impugnada, os atos posteriores encontram-se eivados de ilegalidade.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

Por derradeiro, quanto ao pleito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso III do Código Tributário Nacional, não há possibilidade de deferimento do referido pedido, pois com a presente decisão não se está recebendo o recurso voluntário, mas sim determinando a realização pelo impetrado de novo juízo de admissibilidade recursal, no qual não poderá lançar mão do artigo 570-E, inciso I, §1º do Regulamento do ICMS, em decorrência da declaração de inconstitucionalidade da mencionada norma.

Portanto, a liminar deve ser concedida parcialmente à Impetrante a fim de amparar-lhe direito líquido e certo, não socorrido por *habeas corpus* e *habeas data*.

### Decisão

Posto isso, preenchidos todos os requisitos legais do inciso III do artigo 7º da Lei 12.016/2009, **CONCEDO** parcialmente em sede liminar a ordem mandamental, DECLARANDO A INCONSTITUCIONALIDADE INCIDENTAL DO ARTIGO 570-E, §1º, INCISO I DO REGULAMENTO DO ICMS INSERIDO PELO ARTIGO 1º, INCISO VII DO DECRETO ESTADUAL N. 1.747, DE 23/08/2012, bem como DECLARANDO NULOS OS ATOS PRATICADOS POSTERIORMENTE AO ATO ADMINISTRATIVO IMPUGNADO E RELATIVOS AO CRÉDITO TRIBUTÁRIO e por fim **DETERMINANDO ao IMPETRADO** que proceda com novo juízo de admissibilidade acerca do recurso voluntário interposto pela impetrante, não podendo utilizar como fundamento a mencionada norma ora declarada inconstitucional.



Poder Judiciário do Estado de Mato Grosso  
Comarca de Mirassol D'Oeste  
Gabinete da Primeira Vara

---

NOTIFIQUE-SE a autoridade coatora para, em 10 dias, prestar as informações necessárias, conforme inteligência do art. 7º, inciso I, da Lei. 12.016/2009 - LMS.

Observe-se também o regramento do inciso II do mesmo artigo 7º da LMS.

Após decurso do decêndio encimado, certifique-se e VISTAS dos autos ao i. membro do Ministério Público para manifestação no decêndio legal ut art. 12 da LMS.

Às providências. Expediente necessário.

**Cumpra-se com a urgência legal.**

Mirassol D'Oeste/MT, 11 de novembro de 2012.

Anderson Candiottto  
Juiz de Direito