



**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

**Juízo de origem:** 4ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

**Magistrado:** ERON SIMAS DOS SANTOS

**Agravante:** ROBERTO LANDES DA SILVA JUNIOR

**Agravante:** MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES

**Agravado:** ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO  
AHERJ

**Relator:** DES. GILBERTO MATOS

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ELABORAÇÃO LEGISLATIVA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO MUNICIPAL. INSTITUIÇÃO E MAJORAÇÃO DE TAXAS RESPECTIVAS AO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA, EXPEDIÇÃO DE DOCUMENTOS E PAVIMENTAÇÃO, CONSERVAÇÃO E LIMPEZA DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. NÃO OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS REFERIDOS TRIBUTOS. LEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE FAZENDA MUNICIPAL E ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PRESENÇA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO PROVIMENTO LIMINAR. MANUTENÇÃO DA R. DECISÃO. 1. O Secretário Municipal de Fazenda de Campos dos Goytacazes ostenta legitimidade passiva para este mandado de segurança preventivo, já que se encontra vinculado à pessoa jurídica de direito público responsável pela cobrança das exações impugnadas e detém atribuição, em razão de sua posição hierárquica, para suspender ou anular os efeitos de eventual reconhecimento de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do referido tributo. 2. Não se trata de *mandamus* contra lei em tese, eis que os atos administrativos visados possuem efeitos concretos hábeis a trazer manifesto prejuízo à esfera jurídica dos interessados. Ausência de generalidade e abstração. 3. Adequação da via eleita. 4. Fundamento relevante em razão da existência de dúvidas a respeito da observância do devido processo legislativo, que culminou na instituição/majoração dos tributos em questão.



Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000

5. Risco na demora da prestação jurisdicional final em decorrência da dinâmica das relações negociais envolvidas. 6. Suspensão temporária da exigibilidade das exações instituídas que se mostra a medida mais adequada e proporcional aos interesses em jogo. Manutenção da R. decisão. 7. Negativa de provimento ao recurso.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 0047407-41.2016.8.19.0000, em que figuram como agravantes ROBERTO LANDES DA SILVA JUNIOR e MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES e agravada a ASSOCIAÇÃO DOS HOSPITAIS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AHERJ.

A C O R D A M os Desembargadores da Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade de votos, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso, nos termos do voto do Relator.

## RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pelo juízo *a quo*, nos seguintes termos:

“(…) DEFIRO, pois, LIMINAR para determinar que a autoridade coatora ABSTENHA-SE de exigir dos associados da impetrante a observância da Lei Municipal n. 8.690/2015 e da Lei n. 8.715/2016, ressalvada a cobrança de tributos com base no Código Tributário revogado. Intimem-se e notifique-se. Após, ao Ministério Público.”

Insurgem-se os agravantes, ROBERTO LANDES DA SILVA JUNIOR – Secretário Municipal de Fazenda – e MUNICÍPIO DE CAMPOS DOS GOYTACAZES, contra a R. decisão de 1º grau e sustentam: a) a ilegitimidade passiva do Secretário Municipal da Fazenda; b) a inadequação da via eleita; c) a regularidade do processo legislativo, e, d) o *periculum in mora* a autorizar a suspensão dos efeitos da R. decisão impugnada, bem como a viabilidade e plausibilidade da pretensão recursal.

Pugnam, pois, pela reforma do *decisum*, no sentido de: i) indeferimento da petição inicial do *writ* com a consequente extinção do processo; ii) e a concessão de efeito suspensivo ao recurso, e, iii) a cassação da liminar concedida em 1º grau, e o reconhecimento da regularidade do processo legislativo.



**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

Indeferido o pleito liminar, às fls. 30, foi determinada a requisição de informações ao juízo *a quo*, a intimação da agravada para manifestação em contrarrazões e à Douta Procuradoria de Justiça.

Informações, às fls. 33/34.

Contrarrazões, às fls. 39/61, pelo desprovimento do recurso.

Parecer da D. Procuradoria de Justiça, às fls. 64/68, no sentido do conhecimento e desprovimento do apelo.

É o Relatório. Inclua-se em pauta.

## VOTO

O agravo deve ser conhecido, posto que, presentes os requisitos de admissibilidade insertos nos artigos 1.016 e 1.017 do Código de Processo Civil.

Sem razão os agravantes.

Inicialmente, afasta-se a preliminar de ilegitimidade passiva do Secretário de Fazenda do Município de Campos dos Goytacazes, ora 1º agravante.

Consoante o disposto no artigo 6º, §3º, da Lei nº 12.016/2009, “*considera-se autoridade coatora aquela que praticou o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática*”.

Nas hipóteses de mandado de segurança preventivo a autoridade coatora é aquela que possui competência para praticar o ato que se entende ilegal.

Nesta direção HELY LOPES MEIRELLES<sup>1</sup> recomenda que se adote o seguinte critério para identificar a autoridade coatora: “*verificar se a autoridade que praticou o ato tem competência para desfazê-lo, índice que denotaria a participação de sua vontade no ato e, portanto, sua condição de autoridade coatora.*”

Assim, tem-se como autoridade coatora aquela competente para praticar o indigitado ato lesivo.

No caso, é o Secretário de Fazenda do Município de Campos dos Goytacazes que ostenta legitimidade passiva para atuar neste processo de mandado de segurança.

<sup>1</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 31ª ed. Atualizada por Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p.36.



**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

Isso porque, embora não tenha ainda praticado o ato administrativo lesivo, encontra-se vinculado à pessoa jurídica de direito público responsável pela cobrança das exações impugnadas, e, em razão de sua posição hierárquica, detém atribuição para suspender ou anular os efeitos de eventual ilegitimidade ou inconstitucionalidade do tributo objeto de questionamento.

Coordenar a administração tributária, orçamentária e financeira do Município, inclui-se, na verdade, dentro do feixe de atribuições inerentes ao cargo que ocupa.

Assim tem decidido este E. TJ/RJ como se extrai dos precedentes abaixo colacionados:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. DESLOCAMENTO FÍSICO DE MATERIAIS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO CONTRIBUINTE. NÃO-INCIDÊNCIA. CUMPRIMENTO DAS OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS, CONTUDO, QUE NÃO SE DISPENSAM. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM. 1. Pretende a impetrante obter a suspensão da exigibilidade do ICMS na transferência de insumos entre matriz e filial da mesma sociedade empresarial. 2. Ilegitimidade passiva suscitada que se afasta, porquanto embora o impetrado não tenha praticado o ato impugnado, encontra-se vinculado à pessoa jurídica de direito público responsável pela cobrança da exação. Senhor Secretário de Estado de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro que detém atribuição, em razão de sua posição hierárquica, para suspender ou anular os efeitos de eventual reconhecimento de ilegitimidade ou inconstitucionalidade do tributo objeto de questionamento. 3. Sabe-se que a incidência do ICMS pressupõe operação de circulação de mercadoria ou serviço, com a transferência de titularidade do bem, na forma estabelecida no art.155, II, da CRFB/88. 4. A transferência de mercadorias ou serviços entre filial e matriz, ainda que para outro Estado, do mesmo contribuinte, não se constitui fato gerador para a incidência do ICMS. 5. Não basta o deslocamento físico do insumo para que a operação esteja sujeita à incidência do ICMS, mas sim que a saída da mercadoria importe em um negócio jurídico ou operação econômica. 6. A transferência meramente física não importando em circulação jurídica do bem, com efeitos econômicos para fins de mudança de titularidade do produto, não se constitui fato gerador do ICMS. 7. O deslocamento interestadual de bens entre a filial e a matriz, estabelecimentos da mesma empresa impetrante, sem qualquer atividade de venda ou transferência de titularidade, não se constitui fato gerador apto à





**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

incidência do ICMS. 8. Espécie dos autos que encerra hipótese de não incidência por se constituir condição essencial para a configuração do fato gerador do ICMS a transmissão da propriedade. 9. Não obstante o fato de o deslocamento de bens entre estabelecimentos de um mesmo contribuinte não configurar hipótese de incidência de ICMS, não há dispensa ao cumprimento das obrigações acessórias decorrentes, diante da necessidade do Fisco Local examinar a regularidade da operação. 10. Ordem parcialmente concedida.

(0062139-95.2014.8.19.0000 - MANDADO DE SEGURANCA DES. MONICA COSTA DI PIERO - Julgamento: 17/03/2015 OITAVA CAMARA CIVEL).

MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - ICMS TRANSFERÊNCIA DE MERCADORIAS ENTRE ESTABELECIMENTOS DO MESMO TITULAR – INCIDÊNCIA AUSÊNCIA - Cuida a hipótese de Mandado de Segurança Preventivo, com pedido liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do ICMS na transferência de insumos entre as Impetrantes e entre outras filiais da mesma empresa a que estão vinculadas. Ilegitimidade passiva afastada. Secretário de Estado de Fazenda é o responsável pela gestão dos recursos advindos das receitas tributárias. Recurso Especial nº 1.125.133/SP julgado pelo rito do art. 543-C do Código de Processo Civil – recurso representativo da controvérsia. - Jurisprudência consolidada no sentido de que a transferência de mercadorias entre estabelecimentos do mesmo titular não caracteriza circulação de mercadorias para efeitos de incidência do ICMS, sendo apenas um deslocamento físico - Aplicação da Súmula nº 166 do Superior Tribunal de Justiça - Concessão da Segurança. e, especificamente, quanto ao fato gerador das taxas, sendo, de fato, o responsável pela cobrança do ICMS.

(0034893-03.2009.8.19.0000 (2009.004.00826) - MANDADO DE SEGURANCA - DES. CAETANO FONSECA COSTA - Julgamento: 25/05/2011 - SETIMA CAMARA CIVEL.)

Igualmente não merece acolhimento a preliminar de inadequação da via eleita.

O presente *writ* não visa, como pretendem fazer crer os agravantes, impugnar lei em tese, mas, sim, evitar que seja efetuado lançamento tributário, dentro das bases instituídas pela Lei Municipal nº 8.690/2015.



**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

Com efeito, como já pacificado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, a existência de lei instituidora de tributo que o contribuinte considere inexigível constitui ameaça suficiente para a impetração de mandado de segurança preventivo, na medida em que, nos termos do artigo 142, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, “a atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional.”

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVO. EC 41/03. INDEFERIMENTO DA INICIAL FUNDADO NA SÚMULA 266/STF. ATAQUE CONTRA LEI EM TESE NÃO CONFIGURADO. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ATO DE EFEITOS CONCRETOS. INCONSTITUCIONALIDADE DA NORMA SUSCITADA COMO CAUSA DE PEDIR. ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a alegação de inconstitucionalidade da norma que ampara os efeitos concretos resultantes do ato coator atacado pode ser suscitada como causa de pedir do mandado de segurança, podendo, se procedente, ser declarada em controle difuso (*incidenter tantum*) pelo juiz ou pelo tribunal. O que a Súmula 266/STF veda é a impetração de *mandamus* cujo o próprio pedido encerra a declaração de inconstitucionalidade de norma em abstrato, pois esse tipo de pretensão diz respeito ao controle concentrado, o qual deve ser exercido no âmbito das ações diretas de (in)constitucionalidade. Precedentes: AgRg no AREsp 420.984/PI, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 06/03/2014; RMS 34.560/RN, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 29/05/2013; RMS 31.707/MT, Rel. Desembargadora convocada Diva Malerbi, Segunda Turma, DJe 23/11/2012; RMS 30.106/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 09/10/2009.

2. No caso dos autos, depreende-se da petição inicial, mais precisamente de seu requerimento final, que o pedido da impetrante, servidora pública aposentada, é o de cancelamento dos descontos relativos à contribuição previdenciária de seus proventos, sendo que a inconstitucionalidade formal da EC 41/03 foi deduzida apenas como causa de pedir.

3. Inaplicável, na espécie, a Súmula 266/STF. Preliminar de inadequação da via eleita afastada.



**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

4. Recurso ordinário provido, com a determinação de devolução dos autos ao Tribunal de origem, para que prossiga na apreciação do *mandamus*, como entender de direito.

(RMS 46.033/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 11/09/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. POLICIAL MILITAR. LIMITAÇÃO DO VALOR PAGO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO DE ESTÍMULO OPERACIONAL. DECRETO ESTADUAL QUE RESTRINGE LEI COMPLEMENTAR. IMPETRAÇÃO DIRIGIDA CONTRA ATO CONCRETO QUE INCIDE DIRETAMENTE NA ESFERA JURÍDICA DO IMPETRANTE. VIABILIDADE DA AÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de ser possível a impetração de mandado de segurança contra ato normativo, de efeitos concretos, que incide diretamente na esfera jurídica do impetrante. Precedentes.

2. Na espécie, o malsinado Decreto estadual n. 2.697/2004 ofendeu direito subjetivo, líquido e certo do ora agravado, o que autoriza a sua impugnação pela via mandamental.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no RMS 24.986/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 27/08/2013, DJe 12/09/2013)

Por fim, não se vislumbra, tampouco, a ausência de interesse de agir, eis que o presente *mandamus* é instrumento adequado a proporcionar situação jurídica mais favorável aos associados da impetrante, consistente na suspensão da exação fiscal, cuja causa de pedir repousa em indigitada inconstitucionalidade formal da referida legislação tributária.

Superadas as preliminares, passa-se ao mérito deste agravo de instrumento.

É possível a concessão de liminar em mandado de segurança, nos termos do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/2009<sup>2</sup>, desde que seja relevante o fundamento

<sup>2</sup> Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:

(...) III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.





**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

deduzido pelo impetrante e quando do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

Com efeito, as regras atinentes ao processo legislativo estão previstas na Constituição Federal, cuja observância é obrigatória a todos os entes da federação.

Sem pretender enfrentar o substrato do *writ*, até porque aqui se trata de mera cognição sumária relativa aos pressupostos para a concessão de liminar, a aprovação pela Câmara de Vereadores do Novo Código Tributário Municipal, em regime de urgência a pedido do Prefeito, com discussão e votação na mesma sessão extraordinária, realizada em 28/12/2015, vai de encontro à regra inserta no artigo 64, §§ 1º e 4º, da CRFB<sup>3</sup> - que proíbe a adoção de regime de urgência em Projetos de Códigos - além de vulnerar o princípio da anterioridade tributária ao pretender abreviar o processo legislativo, com vistas à cobrança de tributo já no exercício seguinte àquele em que se aperfeiçoou o trâmite legal.

A referida vedação é de tamanha importância para os entes da Federação que é repetida nos artigos 114, §2º, da Constituição Estadual<sup>4</sup> e 43, §2º, da Lei Orgânica de Campos dos Goytacazes<sup>5</sup>.

Não bastasse, há expressa previsão na Lei Orgânica local, artigo 36, parágrafo único, inciso I<sup>6</sup>, no sentido de que o Código Tributário do Município deve ser instituído por meio de Lei Complementar.

<sup>3</sup> Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados.

§ 1º - O Presidente da República poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 2º Se, no caso do § 1º, a Câmara dos Deputados e o Senado Federal não se manifestarem sobre a proposição, cada qual sucessivamente, em até quarenta e cinco dias, sobrestar-se-ão todas as demais deliberações legislativas da respectiva Casa, com exceção das que tenham prazo constitucional determinado, até que se ultime a votação.

(...) §4º Os prazos do § 2º não correm nos períodos de recesso do Congresso Nacional, nem se aplicam aos projetos de código.

<sup>4</sup> Art. 114. O Governador do Estado pode solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa.

§ 1º Se, no caso deste artigo, a Assembleia Legislativa não se manifestar sobre a proposição em até quarenta e cinco dias, esta deverá ser incluída na Ordem do Dia, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos, para que se ultime a votação.

§ 2º Os prazos de que trata o parágrafo anterior não correm nos períodos de recesso da Assembleia Legislativa, nem se aplicam, aos projetos de código.

<sup>5</sup> Art. 43 - O Prefeito poderá solicitar urgência para apreciação de projetos de sua iniciativa considerados relevantes, os quais deverão ser apreciados no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º - Decorrido, sem deliberação, o prazo fixado no "caput" deste artigo, o projeto será obrigatoriamente incluso na pauta da ordem do dia, para que se ultime sua votação, sobrestando-se a deliberação quanto aos demais assuntos, com exceção do veto e das leis orçamentárias.

§ 2º - O prazo referido neste artigo não corre nos períodos de recesso da Câmara e não se aplica aos projetos que versem sobre codificação.

<sup>6</sup> Art. 36 - Para sua aprovação, as leis complementares exigem o voto da maioria absoluta dos membros da Câmara.







**Agravo de Instrumento nº. 0047407-41.2016.8.19.0000**

Por outro lado, o risco na demora do provimento jurisdicional é manifesto, uma vez que as regras tributárias previstas no Novo Código Tributário do Município de Campos dos Goytacazes oneram mais gravemente o contribuinte, que poderá ter contra si execução fiscal com prejuízo ao exercício de suas atividades econômicas.

Desta forma, em sede de cognição não exauriente, tem-se que as teses desenvolvidas pelos agravantes não são capazes de elidir a motivação empregada pelo julgador, no sentido da existência de relevância no fundamento deduzido pela impetrante e do risco de o ato impugnado resultar na ineficácia da medida.

À conta de tais fundamentos, o voto é no sentido de **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso, mantida a R. decisão em todos os seus termos.

Rio de Janeiro, 31 de janeiro de 2017.

Desembargador **GILBERTO MATOS**  
Relator

---

Parágrafo Único - São leis complementares as concernentes às seguintes matérias:  
I - Código Tributário do Município;