EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ FEDERAL DA \_\_\_ VARA
FEDERAL DA CIRCUNSCRIÇÃO DE \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ - \_\_\_
Petição Inicial de Mandado de Segurança
Pedido de Liminar em Caráter de Urgência

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, firma individual, estabelecida a Rua
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, nº \_\_\_, sala \_\_\_, Bairro \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, em
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_, inscrita no CNPJ sob o nº
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, neste ato representada por seus advogados
firmatários, conforme instrumento de mandato (doc. 01) os
quais recebem intimações sito a Rua \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, nº \_\_\_,
sala \_\_\_, CEP \_\_\_\_\_\_\_-\_\_\_, Bairro \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, em
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_, fone/fax: \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, vem mui
respeitosamente perante V. EXa. impetrar:
MANDADO DE SEGURANÇA, amparado na Lei nº 12.016/2009, e no art. 5º,
inciso LXIX da Constituição Federal de 1988, contra o:
GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DE \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ DO INSS -
INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, autarquia federal, pessoa
jurídica de direito público interno, com endereço a Rua \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_,
em \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ - \_\_\_, CEP \_\_\_\_\_\_-\_\_\_, pelos fatos e fundamentos que
passa a expor:
1. A Impetrante é uma firma individual cujas atividades se resumem à prestação
de serviços de engenharia civil, entre eles: avaliação de bens, análise de
viabilidade técnica / custos de projetos, vistorias e perícias (doc. 02).
2. O titular da firma, Sr. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ é engenheiro civil e presta serviços
para
a \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ há mais de 20 anos na execução de avaliações, vistorias e
perícias em obras e empreendimentos diversos.
3. Para prestar serviços para a \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (da mesma forma que para
qualquer órgão público federal) as empresas devem estar cadastradas no
SICAF - SISTEMA DE CADASTRAMENTO UNIFICADO DE FORNECEDORES
- o qual, entre outras exigências, requer a apresentação das certidões
negativas da Receita Federal, PGFN, FGTS e INSS.
4. Uma vez estando cadastrada, a empresa precisa periodicamente renovar
suas certidões negativas, de acordo com seus vencimentos.
5. No dia \_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, a Impetrante recebeu um e-mail da
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ para que fosse feita a regularização do seu cadastro no SICAF,
especificamente a renovação de sua certidão positiva de débitos com efeitos de
negativa (CPD-EN), sob pena de suspensão da empresa. (doc. 03)
6. Comparecendo ao INSS, a Impetrante foi informada de que não seria emitida
sua CPD-EN, uma vez que haveria débitos em seu cadastro em decorrência de
sua exclusão do REFIS.
7. Surpresa com a notícia da sua exclusão do REFIS, já que havia efetuado
todos os pagamentos relativos ao mesmo, a Impetrante tratou de investigar o
acontecido, verificando que havia sido excluída pela Portaria de nº 69/2001 do
Comitê Gestor do REFIS, da qual não tinha sequer sido notificada.
8. Por considerar sua exclusão do REFIS um ato ilegal e necessitando com
urgência da CPD-EN do INSS, a Impetrante ingressou com um mandado de
segurança no dia \_\_/\_\_/\_\_\_\_ (nº \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_) cujo pedido liminar foi
postergado pois a M.M. Magistrada julgou necessária a oitiva do INSS a
respeito dos pagamentos efetuados pela Impetrante, antes de deferir ou não a
liminar.
9. Este fato agravou a situação do Impetrante, pois não obtendo a CPD-EM até
o dia \_\_/\_\_/\_\_\_\_, estaria sujeito a suspensão de seu cadastro na
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ que é hoje sua única fonte de receita.
10. Desta forma, pediu um prazo de 15 dias para a \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ para
apresentar a negativa, enquanto tratava de resolver seus problemas de débitos
para com o INSS mediante um novo parcelamento.
11. Antes de optar pelo REFIS, a Impetrante possuía um parcelamento no INSS
com prazo de 60 meses, sendo que 29 parcelas já haviam sido pagas (doc. 04).
12. Considerando vantajosas as condições do REFIS - Programa de
Recuperação Fiscal, a Impetrante optou pelo ingresso neste programa para
onde as 31 parcelas restantes do parcelamento original foram transferidas.
13. Uma vez excluída do REFIS - ainda que ilegalmente - e não tendo sido
concedida sua CPD-EN por liminar, restou à Impetrante, que não pode perder
seu cadastro na \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ pois é sua única fonte de renda atual, solicitar
ao INSS o reparcelamento de seus débitos.
14. Já na segunda-feira dia \_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ a Impetrante dirigiu-se ao
INSS a fim de solicitar o reparcelamento de seus débitos remanescentes, mas
a fiscalização pediu para que retornasse no dia seguinte pois não sabia como
procedê-lo.
15. Na terça-feira dia \_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, a Impetrante retornou ao INSS, no
entanto, a fiscalização do INSS comunicou que estava impossibilitada de
efetuar o reparcelamento, pois desconhecia os valores corretos do débito, uma
vez que os mesmos não constavam no sistema de informática, tendo, inclusive,
a pedido da Impetrante, declarado por escrito tal impossibilidade (doc. 05).
16. Até a sexta-feira dia \_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ a Impetrante aguardou a
solução quanto ao parcelamento por parte do INSS, mas foi informada que
continuavam impossibilitados de realizá-lo.
17. Assim, por estar encerrando o prazo solicitado para a \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ (item
10 retro), a Impetrante viu-se novamente compelida a impetrar um mandado de
segurança contra o ato ilegal do INSS que lhe negou o direito ao parcelamento.
DO DIREITO
18. A Lei 8.212/91 em seu Art. 38 dispõe:
"Art. 38 - As contribuições devidas à Seguridade Social, incluídas ou não em
notificação de débito, poderão, após verificadas e confessadas, ser objeto de
acordo para pagamento parcelado em até 60 (sessenta) meses, observado o
disposto em regulamento."
19. Conforme explicado e demonstrado anteriormente (item 11, retro) a
Impetrante possuía um parcelamento para com o INSS, no qual das 60
parcelas, já havia pago 29, ou seja, já teve examinadas e aprovadas suas
condições para o parcelamento.
20. Desta forma, além da legislação outorgar o direito à Impetrante de obter o
parcelamento dos seus débitos para com o INSS, o mesmo já foi consentido
outrora pelo INSS, o que reforça o direito da Impetrante, pois reconhece suas
condições para o parcelamento.
21. Não bastasse isso, o próprio Art. 38 em seu § 5º, bem como o Decreto nº
3.048/99 (Regulamento da Previdência Social) em seu Art. 244, § 9º, admitem
que seja concedido o reparcelamento de débitos que já haviam sido parcelados
anteriormente.
22. Por estas razões, e com base no § 7º do Art. 38 da Lei 8.212/91, que
condiciona o deferimento do parcelamento pelo INSS ao pagamento da 1ª
parcela, a Impetrante fará o depósito judicial da quantia de R$ \_\_\_\_\_\_
(\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ reais) que é o valor da 29ª parcela paga pela Impetrante
acrescida dos juros SELIC até a presente data.
23. Desta forma, a Impetrante reveste-se de todos os requisitos necessários
para a obtenção do parcelamento de seus débitos com o INSS, parcelamento
este que lhe é garantido por lei.
24. Como o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (CTN,
Art. 151, VI), através do mesmo será possível à Impetrante obter sua Certidão
Positiva de Débito com Efeitos de Negativa.
25. É importante frisar não é o parcelamento que está sendo negado à
Impetrante, mas sim o seu direito ao parcelamento, e é este direito que a
impetrante busca através deste mandamus, bem como a CPD-EN que dele
decorrerá.
26. O parcelamento de débitos é uma atividade administrativa, não cabendo ao
judiciário deferi-lo, todavia, uma vez que é negado o direito ao parcelamento,
por problemas de informática internos ao INSS sem nenhuma relação com o
contribuinte, cabe ao judiciário interferir e garantir ao Impetrante o direito
que
possui por lei.
27. Assim já decidiu o TRF da 4ª Região, conforme observa Leandro Paulsen
em sua obra Direito Tributário Constituição e Código Tributário à Luz da
Doutrina e da Jurisprudência (Livraria do Advogado, 3ª Edição, 2001, fls.
756/757):
"Pedido de suspensão da exigibilidade com base no direito a parcelamento.
'...Parcelamento. A medida liminar pode suspender a exigibilidade do crédito
tributário, mas não pode deferir o respectivo parcelamento, porque esta
atividade tem natureza administrativa e leva em consideração, para avaliar a
necessidade da moratória, o montante do débito e o porte da empresa, entre
outras circunstâncias.' ( TRF4, 1ª T., MS nº 93.04.17163-6/PR, rel. Juiz Ari
Pargendler)"
28. Como o INSS não consegue efetivar o parcelamento dos débitos da
Impetrante, parcelamento este, imprescindível para a concessão da Certidão
Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, máxime se torna a concessão da
liminar para que seja emitida a respectiva certidão.
29. Reforçando o direito que a Impetrante busca neste writ, ressalte-se que a
CPD-EN que é pleiteada possui a finalidade 2 ou seja, serve apenas para
contratações junto ao poder público o que não traz nenhum prejuízo a qualquer
pessoa ou mesmo ao fisco com relação ao patrimônio da Impetrante.
30. Já o periculum in mora decorre do fato de que o prazo solicitado pela
Impetrante à \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ para regularizar sua situação no SICAF se
esgotará no final desta semana, especificamente dia \_\_/\_\_/\_\_\_.
PELO EXPOSTO, REQUER A IMPETRANTE:
a) Liminarmente, ordene-se ao Impetrado que expeça a Certidão Positiva de
Débitos com Efeitos de Negativa, imediatamente;
b) Que V. Exa. dispense a caução para deferimento de liminar, que é medida
puramente facultativa, conforme artigo 7º, inciso III da lei nº 12.016:
"[...] 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. [...] "(grifo nosso)
c) Notifique-se a autoridade coatora - GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA
DE \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ DO INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL,
sito a Rua \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, nº \_\_\_\_, em \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ - \_\_\_, CEP \_\_\_\_\_\_-\_\_\_,
do conteúdo desta petição e documentos anexos para, no prazo de 10 dias,
prestar as informações que achar necessárias nos termos do artigo 7º, I, da Lei
12.016/2009.
d) Que se dê ciência do feito ao órgão de representação judicial do INSS,
enviando-lhe cópia da inicial.
e) A oitiva do Ministério Público, segundo Art. 12 da Lei 12.016/2009;
f) Seja, ao final, julgada totalmente procedente a presente ação, concedendo-se
a segurança em definitivo para garantir o direito da Impetrante ao parcelamento
de seus débitos junto ao INSS;
g) Seja expedido ofício com "AR" à autoridade coatora, informando a decisão
concessiva da segurança, para fins e efeitos do art. 13 da Lei nº 12.016/2009;
Valor da Causa: R$ \_\_\_\_\_\_.
N. Termos,
P. E. Deferimento.
\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_, \_\_\_ de \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_ de 20\_\_.
p.p. \_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_
OAB/

@@@@

**ANDADO DE SEGURANÇA - REFIS - RECUPERAÇÃO FISCAL**

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ \_\_\_\_\_ VARA FEDERAL DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ........

**MEDIDA DE URGÊNCIA**

.................................................................................... pessoa jurídica de direito privado, com sede na rua ................................., nº .......... cidade .................., Estado do ............, inscrita no CNPJ sob o nº .............- ......, por seus advogados in fine assinados, com escritório no endereço abaixo impresso, vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no art. 5º, LXIX da Constituição Federal, artigo 1º da Lei nº 1.533/51 e demais dispositivos legais atinentes à espécie, impetrar o presente.

MANDADO DE SEGURANÇA com pedido de LIMINAR,

Em face do Ilustríssimo Sr. Delegado da Receita Federal em ............ (art. 2º da Resolução CG/REFIS nº 24, de 31 de janeiro de 2002 - DOU 7.2.2002), pelas razões de fato e de direito adiante consignadas.

**I - COMPETÊNCIA**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face de despacho de de negativo de pedido de reinclusão da impetrante no PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS.

O art. 109, inciso VIII da Constituição Federal prevê:

"Aos Juizes Federais compete processar e julgar:

VIII - Os mandados de segurança e os habeas corpus contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais."

Destarte a competência para julgamento do presente writ é do Resp. Juízo da Justiça Federal.
 **II - EXPOSIÇÃO FÁTICA**

Em data de ..... de ................ de ............., a impetrante requereu o seu ingresso no PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS , consoante prova com o recibo de entrega da declaração de recuperação fiscal, tendo sido confirmado o seu ingresso, conforme se desume pelo Termo de Opção emitido pela Secretaria da Receita Federal.Por ocasião da formalização de ingresso no REFIS, a impetrante atendeu a todas às normas estabelecidas na Lei nº 9.964/2000, que instituiu o referido programa. Prestou todas as informações pertinentes sobre créditos a compensar, requereu a desistência nos processos administrativos e judiciais, indicou bens do seu ativo imobilizados, na forma do art. 14, do Decreto 3.431, de 24 de abril de 2000 e art. 2º da Resolução CG/REFIS nº 9, de 12 de janeiro de 20001, arrolou todos os seus bens, forma da legislação em comento.

A impetrante vem honrando com os pagamentos, rigorosamente em dia, bem como continua a pagar as prestações continuadas, do aludido programa, mesmo após a indevida exclusão do REFIS.

Ocorre que a impetrante, em data de ..... de ................ de ......, através da Portaria nº 69 foi excluída do REFIS, sem haver sido notificada, cientificada ou, de qualquer modo, comunicada da referida exclusão, nem lhe foi oportunizado o direito constitucional de ampla defesa.

A razão da exclusão do programa em comento se prende, segundo informações da autoridade coatora, à circunstância de haver impetrante compensado tributos, a partir de ................. de ...... , cujos pedidos restaram sem qualquer indeferimento por parte da autoridade administrativa.

A impetrante protocolizou a Receita Federal em ............. , pedidos de compensação de tributos, posto ser credora da mesma Receita Federal de tributos correspondentes do IPI, pagos a maior e com decisão judicial favorável, estampada em Carta de Sentença extraída dos autos sob nº ....................... , do TRF da 4ª Região. E também, com sentença favorável nos autos nº .......................... , do mesmo Tribunal.

**II - A - DAS EMPRESAS COLIGADAS**

A impetrante esclarece a Vossa Excelência que é coligada com a empresa ..................................................................... portadora de crédito tributário estampado nas ações nº................................ e .................................. , do TRF da 4ª Região, pelo capital social, e recebeu ditos créditos de sua coligada, portanto, não configura créditos de terceiros e não há qualquer espancamento à Instrução SRF nº 41, de 07. 04.2000 e ainda por relevante, o ingresso no Judiciário, para reclamar os créditos, foi anterior à falada Instrução.

A compensação dos referidos tributos é de direito líquido e certo da impetrante, posto que, inclusive abalizada por decisão do Poder Judiciário.

Entrementes, o órgão administrativo, apesar do grande lapso temporal decorrido, não se pronunciou sobre os pedidos supra-expendidos, deixando em aberto, por sua culpa, o sistema de conta-corrente da Receita Federal.

A inércia e o silêncio da administração acarretaram lesão grave ao direito da impetrante, lesão esta corporificada através do ato coator emanado da autoridade administrativa.

O recurso manejado junto à autoridade administrativa, pleiteando a reinclusão no REFIS, não obteve ressonância até a presente data, posto que mesmo insistentemente diligenciado, o seu resultado não foi trazido ao conhecimento da impetrante, o que ocasionou a busca desse direito junto ao Poder Judiciário. Eis , eminente Magistrado, em síntese, os fatos acautelados.

 **III - DAS RAZÕES DA IMPETRAÇÃO**

A executada ingressou no PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS, em ......... de ...................de ........... , consoante provam os documentos acostados.

O art. 3º do Decreto nº 3.431 de 24 de Abril de 2000 estampa:

"Art. 3º - O ingresso no REFIS dar-se-á por opção da pessoa jurídica, que fará jus a regime especial de consolidação e parcelamento dos débitos fiscais referidos no artigo 1º.Parágrafo Único - O ingresso no REFIS implica inclusão da totalidade dos débitos referidos no artigo 1º, em nome da pessoa jurídica, inclusive no Programa mediante confissão, salvo aqueles demandados judicialmente pela pessoa jurídicas e que, por opção, venham a permanecer nessa situação."

O art. 4º dispõe:

"Art. 4º - A opção pelo REFIS poderá ser formalizada até ......... de .................... de ............ , mediante utilização do Termo de Opção do REFIS', conforme modelo aprovado pelo Comitê Gestor a que se refere o artigo 2º, que será obtido por meio da Internet, nas páginas dos órgãos referidos nos incisos I a III do parágrafo único do artigo 2º.

...

§ 4º - A opção pelo REFIS independente de sua homologação implica:

...

II - Após a confirmação da opção, nos termos estabelecidos pelo Comitê Gestor, suspensão da exigibilidade dos débitos não ajuizados, ou, quando ajuizados, integralmente garantidos;

...

§ 5º - A suspensão da exigibilidade dos débitos ajuizados , quando não garantidos, dar-se-á quando da homologação da opção." (grifamos)

Art. 13º ... omissis...

§ 1º - Exclusivamente para os fins deste artigo, considerar-se-á tacitamente homologada a opção após transcorridos setenta e cinco dias da sua formalização sem que haja expressa manifestação por parte do Comitê Gestor."

Este entendimento foi recepcionado pelo respeitável despacho da inclita Magistrada Drª. .........................., da 2ª Vara Federal de Execuções Fiscais de .......... .

A jurisprudência seguiu este entendimento, conforme ementa abaixo transcrita:

"SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA

Transcorrido prazo superior a 75 dias da formalização da opção da empresa e não havendo qualquer comprovação de homologação expressa ou exclusão formal pelo Comitê Gestor, ocorre da homologação tácita, impondo-se a suspensão da exigibilidade do crédito executado, na forma dos dispositivos legais do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS"

(trf 4ª Região, Agravo de Instrumento nº 65738, Proce. nº ....................................., Relator Juiz ........................, DJ .... . .... . ........, pág. ...... )

Destarte, ocorreu a homologação tácita da opção pelo REFIS, por decurso do prazo.

Com a Inclusão da impetrante ao programa em comento, surgiu novo relacionamento jurídico entre as partes, o que inviabiliza a sua exclusão sem o devido processo legal, a teor do mandamento constitucional e da legislação infraconstitucional atinente à espécie.
Como não houve qualquer notificação por parte do Comitê Gestor e nenhuma infringência da impetrante à lei que institui o programa, configura-se, a toda evidência, ferimento a direito líquido e certo da impetrante, que se busca amparado pelo presente mandamus.

A ausência do direito de defesa invalida o ato administrativo.

É do escólio do mestre Hely Lopes Meirelles:

"GARANTIA DE DEFESA

O principio da garantida de defessa, entre nós, decorre de mandamento constitucional do devido processo legal (const. Rep. Art. 153 §§ 15 e 16) que teve origem no due process of law do direito Anglo Norte Americano."

Por garantia de defesa deve-se entender não só a observância do rito adequado, com a cientificação do processo ao interessado, a oportunidade para contestar a acusação, produzir prova de seu direito, acompanhar os atos de instrução e utilizar-se dos recursos cabíveis.

Daí a justa observação de Gorgilho de que: "El principio constitucional de la defensa em juicio, en el debito processo, es por supuesto aplicable en el procedimiento administrativo, y con criterio amplio, no restritivo." o que coincide com esta advertência de Frederico Marques; "Se o poder administrativo, no exercício de suas atividades, vai criar limitações patrimoniais, imediatas ao administrado, inadmissível seria que assim atuasse fora das fronteiras do due process of law. Se o contrário fosse permitido, ter-se-ia de concluir que será lícito atingir alguém em sua fazenda ou bens, se, o devido processo legal." E remata o mesmo jurista: "Isto posto, evidente se torna que a Administração Publica, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administradores gravames e sanções que atinjam, direta ou indiretamente, seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa."

O próprio direito administrativo, embora suas decisões não sejam definitivas, face o direito dos interessados em submetê-la ao crivo do judiciário, não pode debandar de uma rota razoável de valor processual, em respeito ao estado democrático de direito.

A relação do contribuinte com o Fisco é regulada pelo formalismo, próprio ao direito tributário, posto que os atos emanados do Príncipe estão adstritos ao princípio da legalidade.

Desta feita, não está sujeita à discricionariedade do administrador a necessidade da notificação e da severa obediência ao due process of law, sendo ambos imposições legais.

E, se estabelecido entre as partes uma nova relação jurídica, regulada por lei própria, quando esta foi efetivamente formalizada, através da homologação, somente poderá ser modificada, unilateralmente, em um processo justo, com direito à ampla defesa e ao contraditório.

A portaria que excluiu a impetrante do REFIS não traz nem ao menos a fundamentação legal do ato, sendo inaceitável em nosso ordenamento jurídico a decisão desmotivada, a primeiro, porque não traz a lume a norma legal ensejadora, a segundo por impossibilitar o direito à defesa, por não conhecer o prejudicado, a fundamentação a que deve atacar.

Assinale-se que à lei instituidora do gravame é vedado deferir atribuições legais a normas de inferior hierarquia, devendo, ela mesma, desenhar a plenitude da regra-matriz da exação, motivo por que é inconstitucional certa prática, cediça no ordenamento brasileiro, e consistente na delegação de poderes para que os órgãos administrativos completem o perfil jurídico de tributos. é o que acontece com diplomas normativos que autorizam certos órgãos da Administradora Pública federal a expedirem normas que dão acabamento à figura tributária concebida pelo legislador ordinário."
(Paulo De Barbos Carvalho, Curso de direito Tributário, Saraiva , 4ª ed., p. 48)

Ao compensar créditos, relativos a tributos ou contribuições, incluídos no âmbito do REFIS a impetrante utilizou de direito líquido e certo de fazê-lo, com amparo no ordenamento jurídico aplicável à espécie (art. 2º da Lei 9.964/2000, §§ 6º e 7º ). Portanto, os contribuintes que fizeram opção pelo REFIS fazem jus à compensação.

E não é outro o entendimento do Comitê Gestor do REFIS, que estabeleceu que poderão ser compensados com débitos consolidado no âmbito do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS ou do parcelamento alternativo os créditos líquidos e certos decorrentes de pagamento indevido ou maior que o devido de tributo ou contribuição administrados pela Secretaria da Receita Federal, bem como os créditos do IPI, passíveis de ressarcimento em espécie ( Resolução do Comitê Gestor nº 21, de 8 de Novembro de 2001 - DOU 04.02.2002).

**IV - DO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA**

É pacífica a admissibilidade do Mandado de Segurança contra ato arbitrário, quando não haja recurso previsto nas leis processuais, nos termos do art. 5º II, da Lei 1533/51.

Reza o art. 5º, LXIX da Constituição Federal:

"Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data,, quando o responsável pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições de Poder Público."

Ainda o art. 5º, em seu inciso XXXV, assegura que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito". Assim, não se há de esperar consumada a lesão para só então pedir a providência judicial. Pode estar ser reclamada contra a simples ameaça.

A respeito, Hely Lopes Meirelles ensina que:

"Mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universidade reconhecida por lei, para proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus e habeas datas, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade... (art. 5º, LXIX da CF e art. 1º LXX da Lei 1.533 51) (in Mandado de Segurança, ed. RT, 13ª, p.3)

Dentro dessa rápida digressão, já se pode concluir que o mandado de segurança é o remédio jurídico cabível para proteger lesão ou ameaça de lesão a direito individual por ato de autoridade.

Dai a interposição do presente mandamus.

O direito líquido e certo que detêm a ora impetrante, encontra eco nas lições de inúmeros doutrinadores, dentre os quais a professora Maria Sylvia Zanela di Pietro, in Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 1991;

"Originalmente, falava-se em direito certo e incontestável, o que levou ao conhecimento de que a medida só era cabível quando a norma legal tivesse clareza suficiente que dispensasse maior trabalho de interpretação.

Hoje está pacífico o entendimento de que a liquidez e certeza referem-se aos fatos, estando estes devidamente provados, as dificuldades com relação à interpretação do direito serão resolvidas pelo juiz.

Daí o conceito de direito líquido e certo como direito comprovado de plano, ou seja, o direito comprovado juntamente com a petição inicial."

Outro não é o entendimento de Miguel Seabra Fagundes, in O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, 4º ed., Rio de Janeiro, Forense, 1968, à página 299:

"mesmo que intrincada se apresenta a questão legal, mesmo que a perplexidade, diante de um texto obscuro, possa explicar a denegação de um direito pela autoridade pública, mesmo assim o Juiz, apurando que ao impetrante assiste razão, lhe terá que conceder a segurança."

Lúcia Valle Figueiredo, por sua vez, com apoio na lição do Min. Carlos Mário Velosso, discorrendo sobre o tema Direito líquido e certo, ensina que:

"O conceito deve ser extraído do problema factual. Quer dizer, os fatos têm de ser incontroversos. Se os fatos forem incontroversos, o direito será sempre certo. Haverá, apenas, problemas de subsunção dos fatos incontroversos ao Direito. Porém, por mais difícil que se apresente ao juiz a subsunção dos fatos ao Direito, isso não importa.

Pode ocorrer de o juiz ter Dúvidas de qual seja o direito realmente aplicável para o caso concreto. Porém, isso não é relevante. Não tira a liquidez e certeza do direito. A propósito, se o ordenamento jurídico assegurar direitos, há de haver correspondente proteção no mesmo ordenamento. Destarte, diante de ato ou fato constritivo, incontroverso, praticado por autoridade, caberá mandado de segurança." (in Mandado de Segurança, Malheiros Editores, 1996, p. 14/15)

Considerando-se que o Mandado de Segurança é o remédio constitucional, consentâneo ao Habeas Corpus, no civel é indiscutível sua aplicabilidade ao caso em tela.

**V - DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO**

É inconteste o direito líquido e certo da impetrante de permanecer no programa REFIS, haja vista o cumprimento das exigências quando da formalização do pedido e o pagamento em dia das parcelas.

Assim, fica demonstrado que foram devidamente cumpridos os pressupostos para a concessão da liminar, do art. 1º da Lei 1.533/51, ou seja, a relevância do direito invocado e a ineficácia da medida se deferida somente ao final.

O segundo requisito está plenamente configurado, porquanto o ato coator impedirá o exercício regular das atividades da impetrante, com prejuízos de difícil e impossível reparação inclusive com sua quebra, e com os vários desempregos daí advindos, majorando a já difícil situação social.

Consoante prova a declaração expedida pela Prefeitura de ...................., vislumbra-se a importância fundamental desempenhada pela impetrante para o quadro sócio-econômico daquele município.

Cumpre salientar que, com a exclusão do REFIS, a Fazenda Nacional está requerendo o prosseguimento da execuções fiscais aviadas contra a impetrada e, até então, suspensas por força do Programa, conforme comprova o documento acostado.

Com a exclusão do Programa em tela, a impetrante ficou impedida de obter a Certidão Negativa de Débitos de Tributos e Contribuições Federais - CND.

A Concessão de Medida Liminar, ora reivindicada, não trará qualquer prejuízo à autoridade coatora, visto o regular cumprimento de todas as condições do programa.

**VI - DA NECESSIDADE DA LIMINAR**

Dispões o art. 7º, II da Lei 1.533/51, que regula o mandado de segurança:

"Art. 7º - Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:
...
II - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e o ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida.

Ä Lei nº 1.533/51 determina que ao despachar a inicial o juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja deferida ( art. 7º, inciso II). É a denominada medida liminar, de grande importância no contexto desse notável instrumento processual de defesa do indivíduo.

A liminar é um provimento com o qual o juiz atende provisoriamente ao pedido, porque à primeira vista lhe parece bem fundamentado, e a demora no curso do processo pode levar à inutilidade a sentença final que porventura conceda a segurança.

Ora, consoante melhor exegese do artigo em comento havendo motivo relevante e possibilidade da decisão de mérito do mandado de segurança quedar-se inócuo, impõe-se ao Juiz o deferimento de liminar suspendendo o ato impugnado.

Logo, presentes tais requisitos, deve o juiz, por imposição legal, conceder a liminar determinando a suspensão do ato coator.

Com a palavra o professor Galeno Lacerda, em seu livro Comentários ao Código Civil, v. III, T. I/346:

"a liminar na segurança se reveste de caráter imperativo para o juiz (ao despachar a inicial o juiz ordenará - art. 7º), quando for relevante o fundamento e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida."

Nesse diapasão a posição de Hely Lopes Meirelles:

"Para a concessão da liminar devem concorrer os dois requisitos legais, ou seja, a relevância dos motivos em que se assenta o pedido na inicial e a possibilidade da ocorrência de lesão irreparável ao direito do impetrante, se vier a ser reconhecido na decisão de mérito. A medida não é concedida como antecipação dos efeitos da sentença final; é procedimento acautelador do possível direito do impetrante, justificado pela iminência do dano irreversível de ordem patrimonial, funcional ou moral, se mantido o ato coator até a apreciação definitiva da causa. Por isso mesmo, não importa em prejulgamento; não afirma direito; nem nega poderes à Administração.

Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável, sustando, provisoriamente, os efeitos do ato impugnado.

A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem os seus pressupostos,"(Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Datas, ed. RT. 1989, 12ª ed. p. 50)

O Superior Tribunal de Justiça , Aliás, já decidiu que:

"quando ocorrentes ambos os pressupostos da medida liminar, inscritos no art. 7º, II, da Lei 1.533 de 1951, (...) tem o impetrante direito subjetivo àquela medida."
(STJ - AgMS 371 - DF, Rel. Min. Carlos Mário Velloso - 1ª seção, in DJU 28.05.90, P. 4717)"

"Se presentes os pressupostos exigidos pela lei, fica o juiz obrigado a conceder liminar em mandado de segurança, sem sujeita-la a qualquer exigência, sob pena de torná-la ineficaz."(STJ - 2ª Turma - MS 272 - Rel. Min. Peçanha Martins - j. 19.06.91)

No que diz respeito ao relevante fundamento, nada mais representa do que a garantia de preservação dos direitos assegurados pelo ordenamento jurídico.

No estado de Direito, o respeito ao ordenamento jurídico é sempre relevante, sendo o mandado de segurança o remidi hábil para afastar a ilegalidade do ato que conflite com os direitos assentados nas leis.

Novamente, a matéria é elucidada de forma impar pela ilustre Magistrada Lúcia Valle Figueiredo, motivo pelo qual, pede-se vênia para fazer nossas suas palavras:

"Se relevante quer dizer importante, parece-nos inequivocado que, se a tese apresentada reunir estrutura sólida e discutir direitos fundamentais, garantidos constitucionalmente, estará estribada em relevante fundamento.

Nada será mais relevante em Direito que a garantia da atuação constitucional de preservação de direitos constitucionalmente garantidos. De conseguinte, relevante não é o que se apresente ao juiz como tal, sem objetividade. Não são os standarts pessoais do juiz que estão em jogo. Relevante não pode ser condicionado subjetivamente. Pelo menos não no que tange a garantias fundamentais da Constituição.

No Estado de Direito o respeito à Constituição é sempre relevante. A obediência à legalidade, mais ainda à constitucionalidade é de suma relevância (não para nós ou para qualquer outro). A relevância deflui como consequência inarredável. O cumprir ou o descumprir a Constituição não constituem indiferentes jurídicos. Portando, se a tese discute direitos fundamentais, o cumprimento da Constituição, certamente é relevante.

Não importa que o julgador, a final, possa até reconhecer que a inconstitucionalidade inexiste. Isto é decisão de mérito que, à primeira cognição do magistrado, não há de se colocar." (in Mandado de Segurança, Malheiros Editores, p. 121)

No tocante ao outro requisito para concessão da liminar, isto é, a ineficácia da medida, equivale à possibilidade de a decisão de mérito do mandado de segurança quedar inócuo, caso não suspendido o ab initio.

Não se pode olvidar que o objetivo do mandado de segurança não é a reparabilidade da lesão, mas sim obstá-la, razão pela qual, se a ordem concedida não puder ser executada porque a ilegalidade já se consumou, ineficaz será, face o irreversível dano patrimonial.

"Ineficácia da medida, singelamente, só de significar a possibilidade de a decisão de mérito no mandado de segurança quedar inócua.Ora, o fim do mandado de segurança não é a reparabilidade da lesão. Visa a obstaculizar que lesão persista ou se verifique a ordem do mandado de segurança consiste sempre em determinação de fazer ou de abster-se de fazer. De conseguinte, se a ordem concedida não puder se executar porque o constrangimento já foi perpetrado, inócua será

...
A ineficácia da medida consiste em não mais ser possível afastar a lesão que se pretendia ver afastada, a não ser pela repetição. Ora, solve et repete não é sucedâneo do mandado de segurança." (in Lúcia Valle Figueredo, Mandado de Segurança, Malheiros Editores, p. 122)

Assim, a liminar se justifica, ainda que apenas para garantir a eficácia do presente mandado de segurança, como ensina Hely Lopes Meirelles:

"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. Por isso mesmo, importa em prejulgamento; não afirma direitos; nem nega poderes à Administração. Preserva, apenas, o impetrante de lesão irreparável. sustando provisoriamente os efeitos do ato impugnado." (obra citada)

Imprescindível, pois, se faz a concessão da liminar pretendida, com o objetivo de preservar a impetrante de lesão a direito.

**VII - DO REQUERIMENTO**

Na confluência do exposto, reunidos como estão os requisitos suficientes para o presente Mandado de Segurança, requer, digne-se Vossa Excelência:

a) conceder a Medida Liminar, inaudita altera parte, que determine a reinclusão da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, abstendo-se da inscrição dos débitos parcelados no Programa sub examine em dívida ativa da União Federal, por ser de manifesta ilegalidade, bem como determinar à autoridade coatora a emissão de Certidões Negativas de Débitos de Tributos e Contribuições Federais - CND's, em nome da impetrante, enquanto houver o cumprimento do parcelamento concedido;

b) requer, Outrossim, a confirmação, por sentença, da liminar concedida, após a manifestação do digno representante do Ministério Público Federal, para o lúcido opinativo, reconhecendo o direito líquido e certo da impetrante em permanecer no programa REFIS e, consequentemente, anulação do ato vergastado:

c) requer, finalmente, seja notificada a autoridade impetrada, para que preste informações no prazo de lei e para que cumpra, de imediato, as determinações judiciais.

Dá-se à causa para efeitos fiscais, o valor de R$ ................

Nestes Termos

Pede e espera deferimento.

............, ...... de ................ de .......... .