



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA
GAB. DESEMBARGADOR LEANDRO DOS SANTOS

ACÓRDÃO

AGRAVO INTERNO NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº. 2003161-05.2014.815.0000

RELATOR : Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
AGRAVANTE : Estado da Paraíba, representado por seu Procurador, Ricardo Ruiz Arias Nunes
AGRAVADA : SIDORE – Indústria e Comércio de Refrigerantes e Águas Minerais Ltda.
ADVOGADO :Andreo Zamenho de Macedo Alves e Fernanda de Macedo Alves

AGRAVO INTERNO. DECISÃO LIMINAR PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE DETERMINOU A SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO ICMS COM BASE NO REGIME DE PAUTA FISCAL. ESTADO DA PARAÍBA QUE NEGA COBRANÇA DO IMPOSTO DESTA FORMA. ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO ICMS SOBRE O VALOR DE VENDA AO CONSUMIDOR FINAL. INEXISTÊNCIA DE PROVAS NESSE SENTIDO. PAUTA ELABORADA UNILATERALMENTE PELO ESTADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 431 DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO.

- As leis e convênio citados pelo Recorrente não determinam que a base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária subsequente (ou "para a frente"), incida sobre o preço máximo de venda a consumidor, tal como ocorreu no caso em tela. A forma como o imposto foi cobrado configura verdadeira pauta fiscal, vedada pela Súmula nº431 do STJ.

- Nada impede que a Administração Pública arbitre o valor da mercadoria para cálculo do tributo. Todavia, para que isto ocorra, a autoridade lançadora deve demonstrar que o valor declarado pelo contribuinte é inadequado ou inferior ao valor real, conforme prescreve o art. 148 do Código Tributário Nacional.

- A legislação tributária não veda de forma absoluta a estipulação da base de cálculo do ICMS mediante procedimento de pauta fiscal, todavia, prevê,

expressamente, os casos em que será aplicada, quais sejam, omissão do sujeito passivo, ou o valor ou preço de bens, direitos e serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte que não mereçam fé, devendo o ente fazendário, nesta hipótese, arbitrar, desde que inaugure processo administrativo, resguardados o contraditório e ampla defesa do devedor.

- Na espécie, verifica-se que não há nenhuma irregularidade ou omissão, o que não autoriza a desconsideração dos valores constantes nas notas fiscais emitidas pela indústria para adoção da pauta fiscal.

- Por fim, saliente-se que o preço final não foi fixado por órgão público competente nem sugerido pelo importador ou fabricante, mas sim fixado unilateralmente pelo Estado da Paraíba, o que reforça a ideia de que foi aplicada a pauta fiscal. Logo, o argumento expendido pelo Recorrente não têm o condão de modificar a decisão liminar.

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados:

ACORDA a Primeira Seção Especializada Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba, por unanimidade, em **DESPROVER O AGRAVO INTERNO**, nos termos do voto do Relator e da certidão de julgamento de fl. 180.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto pelo Estado da Paraíba nos autos do Mandado de Segurança impetrado pela SIDORE – Indústria e Comércio de Refrigerantes e Águas Minerais Ltda. contra decisão liminar de fls.128/131 que suspendeu a cobrança de ICMS com base no regime de pauta fiscal, determinando que o contribuinte recolhesse o imposto com base nos valores constantes nas notas fiscais.

Em seu recurso de fls.140/157, alega que não houve incidência de ICMS sobre o valor de pauta, mas um preço final de distribuição ou venda ou de tabela. Aduz que a base de cálculo não se refere à operação de venda do fabricante para o distribuidor, mas sim para o consumidor final, logo, não há como se saber, antecipadamente, qual o valor real da operação.

Argumenta que a Lei nº6.379/96 prevê em seu art.19 a formação da base de cálculo para fins de substituição tributária, bem como, que o Convênio ICMS 70/97 possibilita a utilização do preço sugerido.

Requer, assim, o provimento do recurso, revogando a decisão liminar.

É o relatório.

VOTO

Alega o Agravante que o ICMS incide sobre o valor de venda ao consumidor final, onde estarão incluídos custos finais, a exemplo de mão de obra, tributos, transporte, lucro presumido e etc. Assim, ocorreria um preço final de tabela.

As leis e convênio citados pelo Recorrente não determinam que a base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária subsequente (ou "para a frente"), incida sobre o preço máximo de venda a consumidor, tal como ocorreu no caso em tela. A forma como o imposto foi cobrado configura verdadeira pauta fiscal, vedada pela Súmula nº431 do STJ.

Nada impede que a Administração Pública arbitre o valor da mercadoria para cálculo do tributo. Todavia, para que isto ocorra, a autoridade lançadora deve demonstrar que o valor declarado pelo contribuinte é inadequado ou inferior ao valor real, conforme prescreve o art. 148 do Código Tributário Nacional, que assim dispõe:

“Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tem em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.”

No caso, a pauta fiscal foi elaborada unilateralmente pelo Estado da Paraíba, conforme podemos constatar às fls. 88/93.

A base de cálculo do ICMS é o valor da operação que decorrer da saída da mercadoria. Já a pauta fiscal é uma base de cálculo ficta, considerada ilegal, sendo admitida excepcionalmente, conforme previsto no artigo 148 do CTN.

A legislação tributária não veda de forma absoluta a estipulação da base de cálculo do ICMS mediante procedimento de pauta fiscal, todavia, prevê, expressamente, os casos em que será aplicada, quais sejam, omissão do sujeito passivo, ou o valor ou preço de bens, direitos e serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte que não mereçam fé, devendo o ente fazendário, nesta hipótese, arbitrar, desde que inaugure processo administrativo, resguardados o contraditório e ampla defesa do devedor.

Na espécie, verifica-se que não há nenhuma irregularidade ou omissão na nota fiscal apresentada pelo contribuinte, o que não autoriza a desconsideração dos valores nela constantes, como pretexto de adoção da pauta fiscal.

Logo, incide o entendimento já sumulado pelo STJ através do seguinte verbete:

SÚMULA 431: É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal.

Ressalte-se que, futuramente, acaso o Ente Público comprove a ocorrência das hipóteses do art. 148 do CTN, autorizadas da cobrança do ICMS mediante regime de pauta fiscal, tem direito de pleitear as diferenças devidas pelo pagamento a menor do tributo.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REEXAME OFICIAL DE SENTENÇA EM AÇÃO CAUTELAR. ICMS. IMPORTAÇÃO DE TRIGO. BASE DE CÁLCULO. PAUTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 431 DO STJ, QUE PRECONIZA QUE. "É ILEGAL A COBRANÇA DE ICMS COM BASE NO VALOR DA MERCADORIA SUBMETIDO AO REGIME DE PAUTA FISCAL. 1. É inadmissível a fixação da base de cálculo de ICMS com supedâneo em pautas de preços ou valores, as chamadas pautas fiscais, as quais se baseiam em valores fixados prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo. 2.Reexame Oficial conhecido e improvido. Sentença mantida. (TJCE; AC 002499480.2005.8.06.0000; Sétima Câmara Cível; Rel. Des. Durval Aires Filho; DJCE 16/05/2014; Pág. 41)

APELAÇÃO CIVEL. REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. PAUTA FISCAL. TRANSFERÊNCIA INTERESTADUAL DE MERCADORIAS. ILEGALIDADE NA UTILIZAÇÃO DE PAUTA FISCAL. SÚMULA Nº 431 DO STJ. 1. O artigo 8º da Lei Complementar nº 87/96 estabelece os critérios para a determinação da base de cálculo do ICMS no caso de substituição tributária. Isso significa que fora da referida hipótese, de uma forma geral, fica definido que a base de cálculo do ICMS, para saída de mercadoria, é sobre o valor da operação - Art. 13, I da LC nº 87/96. A pauta fiscal é um ato do executivo para apuração da base de cálculo do imposto e, tal hipótese, para fins de apuração da base de cálculo do ICMS, afronta diretamente o princípio da legalidade, ao qual se encontra inserido na Constituição Federal para definir a base de cálculo dos impostos ali previstos. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento sobre o tema com o verbete da Súmula nº 431, que assim dispõe: "é ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal". 2. Honorários advocatícios mantidos, pois fixados de acordo com os parâmetros definidos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. 3. Nos termos do artigo 11, do regimento de custas (Lei nº 8.121/82, com a redação dada pela Lei nº 13.471/2010), está a Fazenda Pública isenta do pagamento de custas e emolumentos, devendo, no entanto, arcar com as despesas, salvo as oriundas de oficial de justiça, nos termos da ADIN nº 70038755864. Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário. (TJRS; APL-RN 525344-96.2012.8.21.7000; Passo Fundo; Segunda Câmara Cível; Relª Desª Lúcia de Fátima Cerveira; Julg. 30/04/2014; DJERS 08/05/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO LIMINAR

AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONSIDERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA SUMULADA. SÚMULA Nº 431/STJ. (ART. 557, §1º E §1ºA, CPC). PRECEDENTES (TJ/CE E STJ). RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Como de sabença, da decisão do desembargador que nega seguimento liminar ao recurso cabe taxativamente agravo interno (arts. 557, §1º-A, CPC), cogitando-se apenas a reconsideração pelo próprio Relator, hipótese de que não se cuida, pois persistem as razões que motivaram o convencimento anterior da relatoria. PRECEDENTES (TJ/CE e STJ). MATÉRIA SUMULADA. 2. Cabível, pois, *in specie*, apenas o recurso de agravo, previsto no § 1º, do art. 557, do CPC, a desafiar decisões monocráticas do relator que negam seguimento liminar (art. 557, caput) ou dão provimento imediato ao recurso (art. 557, § 1º-A). 3. A matéria em discussão encontra-se sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça no seu enunciado de jurisprudência dominante de nº 431, *in verbis*: É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal. 4. Esta irresignação se refere à viabilidade ou não de uso da Pauta Fiscal para fixação de preços por estimativa como base de cálculo do ICMS sob a velada denominação de instruções normativas fixadoras de base de cálculo do fato gerador presumido, operacionalizador da substituição tributária para frente. **Tal medida intenciona disfarçar instituto jurídico defeso de uso pelo Estado, qual seja a pauta fiscal.** 5. **Inexiste vedação total para estipulação de base de cálculo do ICMS pela pauta fiscal, consistindo esta, todavia, em medida excepcional a ser utilizada apenas nos casos de não serem confiáveis as informações prestadas pelo contribuinte, carecendo, todavia, da instauração de processo administrativo que respeite o direito de defesa do contribuinte, como corolário da exigência do art. 148 do CTN e art. 2º, § 9º, alínea "b" da Lei Complementar nº 44, o que, todavia, não aconteceu *in casu*.** 6. Consoante já consignado, o que pretende o Estado agravante é fazer "uso da Pauta Fiscal para fixação de preços por estimativa como base de cálculo do ICMS sob a velada denominação de Instruções Normativas fixadoras de base de cálculo do fato gerador presumido, operacionalizador da substituição tributária para frente, buscando maquiar instituto jurídico defeso de uso pelo Estado". AGRAVO INTERNO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJCE; AG 0076650-32.2012.8.06.0000/50000; Segunda Câmara Cível; Rel. Des. Francisco Bezerra Cavalcante; DJCE 24/10/2012; Pág. 28)

Por fim, saliente-se que o preço final não foi fixado por órgão público competente nem sugerido pelo importador ou fabricante, mas sim fixado unilateralmente pelo Estado da Paraíba, o que reforça a ideia de que foi aplicada a pauta fiscal.

Logo, o argumento expendido pelo Recorrente não têm o condão de modificar a decisão liminar.

Portanto, não tendo o que reconsiderar, à luz de tudo o que foi exposto, **DESPROVEJO O AGRAVO INTERNO**, mantendo a decisão.

É o voto.

Presidiu a sessão com voto, o Excelentíssimo Senhor Desembargador José Ricardo Porto. Presidente. **Relator: Excelentíssimo Senhor Desembargador Leandro dos Santos**. Participaram ainda do julgamento os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Oswaldo Trigueiro do Valle Filho, Marcos Cavalcanti de Albuquerque e Maria das Neves do Egito de Araújo Duda Ferreira**. Ausente, justificadamente, o Exmo Sr. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Presente à sessão, representando o Ministério Público, a Excelentíssima Senhora Doutora **Vanina Nóbrega de Freitas Dias Feitosa**, Promotora de Justiça convocada.

Primeira Seção Especializada Cível, Sala de Sessões do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, no dia 03 de setembro de 2014.

Desembargador LEANDRO DOS SANTOS
Relator