AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014.3.017433-8

AGRAVANTE : ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO : ELÍSIO AUGUSTO VELLOSO BASTOS – PROC. ESTADO
AGRAVADA : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
PROC. DE JUSTIÇA : LEILA MARIA MARQUES DE MORAES
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. APENAS ADMITE-SE A UTILIZAÇÃO DE PAUTA DE VALORES NOS CASOS PREVISTOS NO ART. 148 DO CTN. A PAUTA DEVE SER PRECEDIDA DE REGULAR PROCESSO ADMINISTRATIVO, O QUE NÃO OCORRE NO CASO PRESENTE. DECISÃO MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO, À UNANIMIDADE.

Vistos, etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores que integram a 4ª Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, em conhecer do Agravo de Instrumento, porém negar-lhe provimento, pelos fatos e fundamentos constantes do voto.

Esta sessão foi presidida pela Exma. Sra. Desa. Maria de Nazaré Saavedra Guimarães.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, ao décimo sexto dia do mês de maio de 2016.

RICARDO FERREIRA NUNES
Desembargador Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 2014.3.017433-8

AGRAVANTE : ESTADO DO PARÁ
ADVOGADO : ELÍSIO AUGUSTO VELLOSO BASTOS – PROC. ESTADO
AGRAVADA : ARCELORMITTAL BRASIL S/A
ADVOGADO : RODOLFO DE LIMA GROPEN
PROC. DE JUSTIÇA : LEILA MARIA MARQUES DE MORAES
RELATOR : DES. RICARDO FERREIRA NUNES

RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO DE INSTRUMENTO, sendo Agravante o ESTADO DO PARÁ e Agravada ARCELORMITTAL BRASIL S/A, conforme inicial de fls. 02/16, acompanhada dos documentos de fls. 17/72.

O presente recurso se insurge contra a decisão do Juízo monocrático na Ação Ordinária de Natureza Declaratória com Pedido de Tutela Antecipada proposta pela Agravada contra o Agravante, feito tramitando no Juizado da 6ª Vara de Fazenda de Belém (Proc. nº 0016247-74.2014.814.0301).

Eis a decisão ora agravada:

Diante de todo o exposto, com fulcro no art. 273, do CPC combinado com o art. 151, V, do Código Tributário Nacional, CONCEDO a tutela requerida para suspender a imposição da Pauta Fiscal contida no Boletim de Preços Mínimos de Mercado para fins de cobrança do ICMS, às operações da autora de remessa de mercadorias do gênero sucata de ferro para pessoas jurídicas estabelecidas em outros Estados da Federação, até o julgamento de mérito desta ação.

Coube-me o feito por distribuição.

Em despacho de fls. 75/76, indeferi a concessão de efeito suspensivo ao recurso requerido pelo recorrente, determinei a intimação do juízo prolator da decisão agravada para, no prazo legal, prestar as informações de estilo e a da agravada para, querendo, no prazo legal, apresentar contrarrazões, assim como o encaminhamento dos autos à Douta Procuradoria do Ministério Público.

O Juízo a quo prestou as informações de estilo, conforme documento às fls. 83/86.

A agravada apresentou contrarrazões, pugnando pelo desprovimento do recurso, conforme petição às fls. 87/93.

A ilustre representante do Ministério Público, em parecer às fls. 96/99, deixou de opinar sobre o mérito sob a alegação de ...falta de interesse público....

É o relatório.

VOTO

Quando da apreciação do pedido de tutela antecipada requerida pelo ora Agravante, proferi a seguinte decisão, ora reproduzida como razões de decidir.

Compulsando os autos, se verifica que a agravada atua na exploração da indústria siderúrgica, processo que está sujeito à incidência de ICMS. Contudo, a Receita Estadual está exigindo preço de pauta fiscal

nas vendas, sob a denominação preço de referência.

Já está sedimentado o entendimento pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que é ilegal a utilização do preço de pauta, nos termos da Súmula nº 431 do STJ. Veja-se:

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

A utilização do art. 148 do CTN, por sua vez, pode ser invocada quando o valor ou preço apresentado pelo contribuinte não mereça fé, o que apenas pode se dar depois de realizado o devido processo administrativo fiscal, assegurando-se o direito ao contraditório e à ampla defesa, no qual reste assentada a má-fé do contribuinte, circunstância não verificada no caso.

A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE.

1. Segundo orientação pacificada neste Corte, é indevida a cobrança do ICMS com base em regime de pauta fiscal. Precedentes.

2. O art. 148 do CTN somente pode ser invocado para a determinação da base de cálculo do tributo quando, certa a ocorrência do fato imponível, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública, nesse caso, autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

3. Ao final do procedimento previsto no art. 148 do CTN, nada impede que a administração fazendária conclua pela veracidade dos documentos fiscais do contribuinte e adote os valores ali consignados como base de cálculo para a incidência do tributo. Do contrário, caso se entenda pela inidoneidade dos documentos, a autoridade fiscal irá arbitrar, com base em parâmetros fixados na legislação tributária, o valor a ser considerado para efeito de tributação.

3. O art. 8º da LC n.º 87/96 estabelece o regime de valor agregado para a determinação da base de cálculo do ICMS no caso de substituição tributária progressiva. Na hipótese, como não há o valor real da mercadoria ou serviço, já que o fato gerador é antecipado e apenas presumido, o dispositivo em tela determina o procedimento a ser adotado, assim resumido: quando o produto possuir preço máximo de venda no varejo, fixado pela autoridade competente ou pelo fabricante, a base de cálculo do ICMS antecipado será esse preço, sem nenhum outro acréscimo (IPI, frete etc); quando o produto não for tabelado ou não possuir preço máximo de venda no varejo, a base de cálculo do ICMS antecipado é determinada por meio de valor agregado. Sobre uma determinada base de partida, geralmente o valor da operação anterior, é aplicado um percentual de agregação, previsto na legislação tributária, para se encontrar a base de cálculo do ICMS antecipado.

4. Não há que se confundir a pauta fiscal com o arbitramento de valores previsto no art. 148 do CTN, que é modalidade de lançamento. Também não se pode confundí-la com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8º da LC n.º 87/96, que é técnica adotada para a

fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária progressiva, levando em consideração dados concretos de cada caso. Já a pauta fiscal é valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo.

5. Recurso ordinário conhecido e provido.

(RMS 18677/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 20/06/2005, p. 175)

AGRAVO. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO NA FORMA MONOCRÁTICA, FORTE NA REGRA DO ART. 557 DO CPC. Tratando-se de matéria compreendida entre as hipóteses do art. 557 do CPC, havendo orientação jurisprudencial deste Tribunal de Justiça, bem como entendimento do STJ a respeito do tema, autorizado estava o Relator ao julgamento singular. APELAÇÃO REEEXAME NECESSÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ICMS. ARROZ BENEFICIADO. INOCORRÊNCIA DE MÁ-FÉ DO CONTRIBUINTE, FRAUDE OU OMISSÃO NO PREÇO. TRIBUTAÇÃO POR PAUTA FISCAL. DESCABIMENTO. Ausente prova de má-fé do contribuinte, fraude ou omissão no preço do produto, afasta-se a aplicação do art. 148 do CTN, sendo inviável a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal, conforme o disposto na Súmula nº 431 do STJ. Precedentes do TJRGS e STJ.. Agravo desprovido.

(Agravo Nº 70053571899, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Eduardo Zietlow Duro, Julgado em 21/03/2013)

Destarte, pelo acima exposto, indefiro o efeito suspensivo ao recurso conforme pleiteado.

Primeiramente, urge se saliente que, como cediço, em sede de agravo de instrumento, o julgamento deve ater-se ao acerto ou eventual desacerto da decisão prolatada em primeiro grau, abstraindo-se o quanto possível de se adentrar ao meritum causae discutido na demanda principal, cingindo-se, pois, à decisão vergastada.

Pois bem. Sobre o tema, ou seja, nossa mais Alta Corte infraconstitucional entende que é impossível, segundo as normas do sistema tributário, defender a cobrança do ICMS com base em valores previstos em pauta fiscal, ressaltando que o artigo 148 do Código Tributário Nacional somente será utilizado quando, certa a ocorrência do fato gerador, o valor do bem, direito ou serviço registrado pelo contribuinte não mereça fé, ficando, neste caso, a Fazenda autorizada a arbitrá-lo.

Veja-se:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome 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.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PAUTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 148 DO CTN. HIPÓTESES DE UTILIZAÇÃO.

AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. REGIME DE VALOR AGREGADO PREVISTO NO ART. 8º DA LC 87/96. ANTECIPAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Em relação à possibilidade de cobrança de ICMS baseada em pauta fiscal, esta Corte, no julgamento dos EREsp 33.808/SP, de relatoria do Ministro Demócrito Reinaldo, já pacificou entendimento no sentido de ser inadmissível a fixação da base de cálculo de ICMS com supedâneo em pautas de preços ou valores, as chamadas pautas fiscais. Isso porque, na realidade, a base de cálculo desse tributo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, somente sendo admissível a utilização dessas pautas nos casos previstos no art. 148 do CTN. 2. No caso dos autos, ficou consignado no acórdão recorrido e na r. sentença que não foi provada, sequer demonstrada, pelo Estado, a ocorrência de qualquer das hipóteses acima mencionadas. Por essa razão, para se avaliar a ocorrência de alguma das hipóteses previstas no art. 148 do CTN, possibilitando a utilização da pauta fiscal para fins de cobrança de ICMS, é necessário adentrar o conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ. 3. Finalmente, é importante esclarecer que não se pode confundir a pauta fiscal com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8º da LC 87/96, afinal esse "é técnica adotada para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária progressiva, levando em consideração dados concretos de cada caso. Já a pauta fiscal é valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo" (RMS 18.677/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.6.2005, p. 175). 4. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp: 595281 MT 2003/0168521-0, Relator: Ministra DENISE ARRUDA, Data de Julgamento: 13/12/2005, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 01.02.2006 p. 436)

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO.PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. 1. Segundo orientação pacificada neste Corte, é indevida a cobrança do ICMS com base em regime de pauta fiscal. Precedentes. 2. O art. 148 do CTN somente pode ser invocado para a determinação da base de cálculo do tributo quando, certa a ocorrência do fato imponível, o valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos registrados pelo contribuinte não mereçam fé, ficando a Fazenda Pública, nesse caso, autorizada a proceder ao arbitramento mediante processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa. 3. Ao final do procedimento previsto no art. 148 do CTN, nada impede que a administração fazendária conclua pela veracidade dos documentos fiscais do contribuinte e adote os valores ali consignados como base de cálculo para a incidência do tributo. Do contrário, caso se entenda pela inidoneidade dos documentos, a autoridade fiscal irá arbitrar, com base em parâmetros fixados na legislação tributária, o valor a ser considerado para efeito detributação.3. O art. 8º da LC n.º 87/96 estabelece o regime de valor agregado para a determinação da base de cálculo do ICMS no caso de substituição tributária progressiva. Na hipótese, como não há o valor real da mercadoria ou serviço, já que o fato gerador é antecipado e apenas presumido, o dispositivo em tela

determina o procedimento a ser adotado, assim resumido: quando o produto possuir preço máximo de venda no varejo, fixado pela autoridade competente ou pelo fabricante, a base de cálculo do ICMS antecipado será esse preço, sem nenhum outro acréscimo (IPI, frete etc); quando o produto não for tabelado ou não possuir preço máximo de venda no varejo, a base de cálculo do ICMS antecipado é determinada por meio de valor agregado. Sobre uma determinada base de partida, geralmente o valor da operação anterior, é aplicado um percentual de agregação, previsto na legislação tributária, para se encontrar a base de cálculo do ICMS antecipado. 4. Não há que se confundir a pauta fiscal com o arbitramento de valores previsto no art. 148 do CTN, que é modalidade de lançamento. Também não se pode confundí-la com o regime de valor agregado estabelecido no art. 8º da LC n.º 87/96, que é técnica adotada para a fixação da base de cálculo do ICMS na sistemática de substituição tributária progressiva, levando em consideração dados concretos decada caso. Já a pauta fiscal é valor fixado prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo. 5. Recurso ordinário conhecido e provido. (STJ. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 18.677 - MT (2004/0103284-5). Relator: Ministro CASTRO MEIRA, Data de Julgamento: 19/04/2005, T2 - SEGUNDA TURMA)

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. VENDA DE CARVÃO VEGETAL. ICMS. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÍNIMOS DE MERCADO (PAUTA FISCAL).

1- PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA E DA EXPLÍCITA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. REJEITADAS.

2. DA AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE QUE A IMPETRANTE É EMPRESA PRODUTORA DE CARVÃO VEGETAL E DO INDEFERIMENTO DA INICIAL, ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, DEVIDO A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAR O ALEGADO. REJEITADAS.

3. MÉRITO. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÍNIMOS DE MERCADO (PAUTA FISCAL). INDEVIDA COBRANÇA APRIORÍSTICA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS MEDIANTE PAUTA FISCAL, RESGUARDADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO CASO DE APLICAÇÃO DA PORTARIA N.º 726/2011, QUE FIXA PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS DE MERCADO, RESTRINGINDO-SE A SUA APLICAÇÃO APENAS AOS CASOS PREVISTOS EM LEI PARA FINS DE ARBITRAMENTO DE VALOR OU PREÇO DE MERCADORIAS PARA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, CONFORME ART. 148, DO CTN. PRECEDENTES STJ.

4. CONCESSÃO DO MANDAMUS. (TJPA. Mandado de Segurança. Processo nº 2011.3.023168-6. Câmaras Cíveis Reunidas. Relatora: DESA. MARNEIDE TRINDADE PEREIRA MERABET. Número do acórdão: 140.247. Data de Julgamento: 11/11/2014. Data de Publicação: 13/11/2014)

MANDADO DE SEGURANÇA. VENDA DE CARVÃO VEGETAL. ICMS. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÍNIMOS DE MERCADO (PAUTA FISCAL). PRELIMINARES DE ILEGITIMIDADE DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA E DA EXPLÍCITA IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA

CONTRA LEI EM TESE. REJEITADAS QUANDO DO JULGAMENTO DO AGRAVO QUE IMPUGNOU A CONCESSÃO DA LIMINAR. PRELIMINARES DA AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE QUE A IMPETRANTE É EMPRESA PRODUTORA DE CARVÃO VEGETAL E DO INDEFERIMENTO DA INICIAL, ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA, DEVIDO A AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS PARA COMPROVAR O ALEGADO. REJEITADAS. MÉRITO. FIXAÇÃO DE PREÇOS MÍNIMOS DE MERCADO (PAUTA FISCAL). INDEVIDA COBRANÇA APRIORÍSTICA DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS MEDIANTE PAUTA FISCAL, RESGUARDADO O DEVIDO PROCESSO LEGAL NO CASO DE APLICAÇÃO DA PORTARIA N.º 726/2011, QUE FIXA PAUTA DE PREÇOS MÍNIMOS DE MERCADO, RESTRINGINDO-SE A SUA APLICAÇÃO APENAS AOS CASOS PREVISTOS EM LEI PARA FINS DE ARBITRAMENTO DE VALOR OU PREÇO DE MERCADORIAS PARA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS, CONFORME ART. 148, DO CTN. PRECEDENTES STJ. CONCESSÃO DO MANDAMUS. (TJPA. Mandado de Segurança. Processo nº 2011.3.023151-1. Câmaras Cíveis Reunidas. Relator: DES. CONSTANTINO AUGUSTO GUERREIRO. Número do acórdão: 114.684. Data de Julgamento: 04/12/2012. Data de Publicação: 05/12/2012)

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. REGIME DE PAUTA FISCAL. INVIABILIDADE. EXEGESE NO ART. 148 DO CTN E SUMULA N.º 431 DO STJ.

1. A partir da edição da Súmula nº 431, o STJ sedimentou o entendimento de ser indevida a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal.

2. Não verificada quaisquer das hipóteses do artigo 148 do CTN, onde a autoridade fazendária poderá arbitrar o valor ou preço para efetuar a cobrança do tributo, mostra-se ilegal a aplicação do regime de pauta fiscal. Precedentes jurisprudenciais desta Corte e do STJ. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO. (TJRS – 2ª Câamra Cível – Apelação/Reexame Necessário nº 70061036026 – CNJ 0296165-33.2014.8.21.7000 – Rel. Des. Ricardo Torres Hermann.

Como se observa, a respeito do tema, só é admitida a utilização de pauta de valores nos casos previstos no artigo 148 do CTN, quando os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte não forem revestidos de idoneidade, não se olvidando que referida pauta deverá ser precedida de regular processo administrativo fiscal.

Destarte, o arbitramento da base de cálculo do ICMS constitui exceção, uma vez que só é permitida em situações especiais, taxativamente previstas na lei.

Mediante tais fundamentos, ratificando a decisão às fls. 75/76, conheço do recurso e, porém, nego-lhe provimento a fim de manter, in totum, a decisão ora vergastada.

É o voto.

Belém, 16/05/2016.

Des. Ricardo Ferreira Nunes.
Relator