

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 326551 - PI
(2013/0106324-9)**

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADORE : MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO E OUTRO(S) -
S PI002802
FLÁVIO COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) -
PI003797B
MARCOS ANTÔNIO ALVES DE ANDRADE E
OUTRO(S) - PI005397
AGRAVADO : DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS
LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. ICMS. REGIME DE PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. SÚMULA 431/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PIAUÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de Apelação, o Tribunal de origem manteve a sentença que concedeu a segurança pleiteada, *declarando incidenter tantum a inconstitucionalidade da Instrução Normativa-DATRI 042/2000, e, para determinar que o pagamento em questão seja feito através de substituição, tributária e calculado com base no valor agregado, ficando a mesma autorizada a apurar o ICMS pelo regime normal, pagando o mencionado imposto quando ocorrer seu fato gerador e na sua real mensuração* (fls. 265). E, diante da oposição de Embargos de Declaração, o Tribunal de origem apreciou os questionamentos em sua totalidade, sanando as omissões e contradições indicadas, decidindo, ao final, contrariamente aos interesses da parte, razão pela qual não se verifica ofensa à regra do art. 535 do CPC/1973.

2. No mérito, o Tribunal *a quo* seguiu a orientação consolidada nesta Corte Superior quanto à ilegalidade da aplicação de pauta fiscal quando não há prévio procedimento para a fixação de valores, consoante dispõe a Súmula 431/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp. 877.421/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.3.2017; AgRg no AREsp. 684.932/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe

8.10.2015.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PIAUÍ a que se nega provimento, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 08 de Abril de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 326.551 - PI
(2013/0106324-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR : MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO E OUTRO(S) -
ES PI002802
FLÁVIO COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) -
PI003797B
MARCOS ANTÔNIO ALVES DE ANDRADE E
OUTRO(S) - PI005397
AGRAVADO : DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS
LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E
OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno apresentado pelo ESTADO DO PIAUÍ contra decisão que negou seguimento ao seu Recurso Especial, sumariada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. ICMS. REGIME DE PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. SÚMULA 431/STJ. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fls. 553).

2. Essa decisão manteve o entendimento firmado pelo egrégio Tribunal de Justiça daquela unidade federativa, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO. REGIME DE PAUTA FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTENCIA DE COMPROVAÇÃO DE VALOR DE SERVIÇO NÃO IMPUGNADA. TRIBUTO INDI .RETO. LEGITIMIDADE PARA RECEBIMENTO DA COMPENSAÇÃO DO CONTRIBUINTE E NÃO DA EMPRESA SUBSTITUTA TRIBUTÁRIA.

1. *É inadmissível a fixação da base de cálculo de ICMS com supedâneo em pautas de preços ou valores, as*

Superior Tribunal de Justiça

chamadas pautas fiscais, as quais se baseiam em valores fixados prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo, consoante entendimento pacífico desta Corte.

2. *Recurso conhecido e improvido. Sentença mantida (fls. 419).*

3. Nas razões recursais, a parte agravante reitera as razões do Recurso Especial, notadamente quanto à alegada ofensa ao art. 535, II do CPC/1997, visto que o Tribunal de origem omitiu-se em esclarecer (a) quais seriam os efeitos concretos do ato atacado na impetração, providência necessária para a apreciação da preliminar de inadequação da via eleita; (b) a diferença entre arbitramento de base de cálculo (art. 148 I CTN) e fixação de base de cálculo estimada em sede de fato gerador presumido, ensejo em que o Ato DATRI/SEFAZ/PI I. 42/2000 preceitua dois critérios (margem de agregação e pauta fiscal de valores) (fls. 569); e (c) se os preços previstos na pauta de valores do Ato Normativo DATRI/SEFAZ/PI 042/2000 são estipulados de forma aleatória e destoam dos preços usualmente praticados no mercado varejista (fls. 569).

4. Defende, ainda, que os valores adotados pelo Estado não são aleatórios, pois baseiam-se nos requisitos traçados pelo § 4o. do art. 8o. da Lei Complementar 87/1996, bem como no § 4o. do art. 25 da Lei Estadual 4.257/1989, que prevêm a fixação da margem de lucro com base nos preços usualmente praticados no mercado (fls. 571).

5. Não houve impugnação.

6. É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 326.551 - PI
(2013/0106324-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR : MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO E OUTRO(S) -
ES PI002802
FLÁVIO COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) -
PI003797B
MARCOS ANTÔNIO ALVES DE ANDRADE E
OUTRO(S) - PI005397
AGRAVADO : DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS
LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E
OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. ICMS. REGIME DE PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. SÚMULA 431/STJ. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO PIAUÍ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Em sede de Apelação, o Tribunal de origem manteve a sentença que concedeu a segurança pleiteada, *declarando incidenter tantum a inconstitucionalidade da Instrução Normativa-DATRI 042/2000, e, para determinar que o pagamento em questão seja feito através de substituição, tributária e calculado com base no valor agregado, ficando a mesma autorizada a apurar o ICMS pelo regime normal, pagando o mencionado imposto quando ocorrer seu fato gerador e na sua real mensuração* (fls. 265). E, diante da oposição de Embargos de Declaração, o Tribunal de origem apreciou os questionamentos em sua totalidade, sanando as omissões e contradições indicadas, decidindo, ao final, contrariamente aos interesses da parte, razão pela qual não se verifica ofensa à regra do art. 535 do CPC/1973.

2. No mérito, o Tribunal *a quo* seguiu a orientação consolidada nesta Corte Superior quanto à ilegalidade da aplicação de pauta fiscal quando não há prévio procedimento para a fixação de valores, consoante dispõe a Súmula 431/STJ. Precedentes: AgInt no AREsp. 877.421/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.3.2017; AgRg no AREsp. 684.932/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe

8.10.2015.

3. Agravo Interno do ESTADO DO PIAUÍ a que se nega provimento, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 326.551 - PI
(2013/0106324-9)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ
PROCURADOR : MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO E OUTRO(S) -
ES PI002802
FLÁVIO COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) -
PI003797B
MARCOS ANTÔNIO ALVES DE ANDRADE E
OUTRO(S) - PI005397
AGRAVADO : DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS
LTDA
ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E
OUTRO(S)

VOTO

1. A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste.

2. Consoante registrou a decisão agravada, em sede de Apelação, o Tribunal de origem manteve a sentença que concedeu a segurança pleiteada, *declarando incidenter tantum a inconstitucionalidade da Instrução Normativa-DATRI 042/2000, e, para determinar que o pagamento em questão seja feito através de substituição, tributária e calculado com base no valor agregado, ficando a mesma autorizada a apurar o ICMS pelo regime normal, pagando o mencionado imposto quando ocorrer seu fato gerador e na sua real mensuração* (fls. 265). São os seguintes os fundamentos do acórdão ora atacado:

Superior Tribunal de Justiça

Percebe-se pelo mandamento legal que o Estado está autorizado a promover o cálculo do ICMS através de arbitragem apenas quando as informações prestadas pelo contribuinte forem omissas ou não merecerem fé. Ora, uma vez tendo apresentado documentos idôneos que confirmem o preço do serviço, não deve ser a base de cálculo do ICMS arbitrada, pois milita em favor do contribuinte, ou seu substituto, a presunção de veracidade de sua declaração, principalmente como no caso dos autos, onde há clara e inequívoca comprovação do preço avençado pelo serviço de transporte.

Aliás, o artigo 148 do CTN determina que, nos casos autorizados, deve a Fazenda Pública realizar o arbitramento através de processo administrativo-fiscal regular, assegurados o contraditório e a ampla defesa e não tomando por base pautas fiscais, pautas de preços ou de valores fixados mediante Portaria do Fisco, contendo elementos materiais determinantes da base de cálculo do ICMS. A base de cálculo do ICMS há e ser, em face de força do princípio da legalidade, o valor da operação.

Uma vez comprovada a realização do contrato de frete deveria o Estado provar que tal acordo fosse inválido ou subfaturado na forma do art 333, II do CPC, ônus do qual não se desincumbiu.

Sobre a questão é pacífico o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, 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, as quais se baseiam em valores fixados prévia e aleatoriamente para a apuração da base de cálculo do tributo (...).

3. Em seus Embargos de Declaração, o Estado questionou, além da impropriedade da via eleita, a aplicabilidade do regime de substituição tributária, defendendo a legitimidade da utilização de pauta fiscal que *observa o preço real final de venda e, com base no mesmo, adota o valor a ser considerado quando da apuração*

do ICMS na substituição tributária (fls. 438), e a ausência de violação do Princípio da Legalidade, visto que o Ato Normativo 42/2000 não inovou quanto à base de cálculo ou ao valor das alíquotas já previstas no Decreto Estadual 9.644/1977, que regulamentou a Lei Estadual 12.670/1996, além de indicar contradição no julgado que indicou jurisprudência que se refere a situações de apreensão de mercadorias.

4. Todas essas questões foram devidamente esclarecidas por ocasião do julgamento dos Embargos Declatórios, conforme se observa do seguinte excerto do voto condutor do julgado:

Alegou o embargante a existência de omissão no acórdão embargado quanto à impropriedade da via eleita, ante a impossibilidade de se utilizar Mandado de Segurança para questionar lei em tese. De fato, compulsando-se a decisão guerreada, verifica-se que o então relator omitiu-se quanto a este aspecto, razão pela qual, nesta oportunidade, deve ser apreciado.

Ora, analisando o feito em foco, vê-se, de logo, que tal preliminar não merece prosperar, uma vez que matéria hostilizada não trata de lei em tese, mas sim de ato administrativo de efeitos concretos e prejudiciais à embargada, qual seja o Ato Normativo - DATRI 42/00, motivo pelo qual rejeita a preliminar suscitada, sanando-se, desta forma, a omissão apontada.

Arguiu o recorrente, também, omissão em relação à falta de manifestação sobre a aplicabilidade ou não do regime de substituição tributária disciplinado pela Lei 87/96 e dos arts. e 150, II, §7º da Constituição federal. Realmente a decisão recorrida não se expressou no tocante a esse ponto especificamente. Contudo, o cerne da demanda corresponde à possibilidade ou não da utilização do regime de 'pauta fiscal, tendo o mencionado decisum argumentado satisfatoriamente quanto à esta questão nas fls, 357/350, pelo que resulta desnecessária qualquer outra disposição a respeito da aludida Lei, bem como dos artigos constitucionais indicados, inexistindo, pois, omissão, quanto a este ponto a ser remediada.

Superior Tribunal de Justiça

No que atine à alegada contradição entre os julgados colacionados, constata-se que nem de longe tal fato acontece; posto que todos eles possuem pertinência com o tema ora tratado. Mas, de qualquer forma, as jurisprudências a que se refere o recorrente, qual sejam, de apreensão de mercadorias, em nada interferem na conclusão do julgado, já que fundamentou seu texto em consonância com a sua conclusão, ou seja, decidindo pela manutenção da sentença fustigada.

Em relação aos demais argumentos contidos nos presentes embargos, vê-se que busca o recorrente apoiar rediscutir a causa sob o enfoque não sendo os declaratórios o meio hábil para tanta.'

5. Ao que se observa, diante da oposição de Embargos de Declaração solicitando expressamente a manifestação do Colegiado acerca das questões suscitadas pelo ora recorrente, o Tribunal de origem apreciou os questionamentos em sua totalidade, sanando as omissões e contradições indicadas, e, ao final, decidiu contrariamente aos interesses da parte.

6. Ressalta-se, ainda, que as demais omissões e contradições alegadas nas razões do Recurso Especial não foram objeto de insurgência nos Embargos Declaratórios, razão pela qual não cabe à parte recorrente invocá-las nessa fase processual.

7. Logo, em virtude da não ocorrência de omissão, contradição, obscuridade e de ausência de fundamentação, não se verifica ofensa à regra ora invocada.

8. No mérito, o Tribunal *a quo* seguiu a orientação consolidada nesta Corte Superior quanto à ilegalidade da aplicação de pauta fiscal quando não há prévio procedimento para a fixação de valores, consoante dispõe a Súmula 431/STJ. A propósito, citam-se os

seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973. VÍCIO INEXISTENTE. REDISSCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE PAUTA FISCAL ASSENTADO PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. MODIFICAÇÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. SÚMULA 431/STJ.

1. O Tribunal de origem consignou que os aclaratórios objetivavam rediscutir o mérito do julgado, visando sua modificação, o que é inadmissível na via estreita dos declaratórios, porquanto recurso destituído dessa finalidade.

2. Não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, como lhe foi apresentada.

3. Reverter as conclusões assentadas pelo Tribunal de origem quanto à adoção do regime de pauta fiscal implicaria nova sindicância no conjunto probatório dos autos, vedado pelo enunciado sumular 7/STJ.

4. O entendimento consagrado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça é de que "É ilegal a cobrança de ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal" (Súmula 431/STJ).

5. Agravo Interno não provido (AgInt no AREsp. 877.421/CE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 3.3.2017).

2 2 2

TRIBUTÁRIO. ICMS. PAUTA FISCAL. ILEGALIDADE. SÚMULA 431/STJ. SÚMULA 83/STJ. PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ARESTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM NÃO IMPUGNADO POR RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ.

1. O Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, segundo a qual "ilegal a cobrança de

Superior Tribunal de Justiça

ICMS com base no valor da mercadoria submetido ao regime de pauta fiscal" (Súmula 431/STJ).

Desse modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 83/STJ.

2. Ademais, o acórdão recorrido abriga fundamento de índole constitucional, e o recorrente não interpôs o devido recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal. Incide, ainda, o óbice da Súmula 126/STJ.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp. 684.932/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 8.10.2015).

9. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do ESTADO DO PIAUÍ, em conformidade com o parecer do Ministério Público Federal.

10. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 326.551 / PI
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2013/0106324-9

Número de Origem:
20050008609 50008609

Sessão Virtual de 02/04/2019 a 08/04/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ

PROCURADORES : MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO E OUTRO(S) - PI002802
FLÁVIO COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) - PI003797B
MARCOS ANTÔNIO ALVES DE ANDRADE E OUTRO(S) - PI005397

AGRAVADO : DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO PIAUÍ

PROCURADORES : MÁRCIA MARIA MACÊDO FRANCO E OUTRO(S) - PI002802
FLÁVIO COELHO DE ALBUQUERQUE E OUTRO(S) - PI003797B
MARCOS ANTÔNIO ALVES DE ANDRADE E OUTRO(S) - PI005397

AGRAVADO : DELTA COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS LTDA

ADVOGADO : BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO E OUTRO(S)

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 09 de Abril de 2019