



ACÓRDÃO Nº. _____
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM – PA (06ª VARA DA FAZENDA DA CAPITAL)
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2013.300.0261-3.
AGRAVANTE: CERPA – CERVEJARIA PARAENSE S/A.
ADVOGADO: JOANA BARROS DE ASSIS.
ADVOGADO: ARIEL FROÉS DE COUTO.
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO: PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU FILHO (PROC. ESTADO).
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DIFERENÇA NO RECOLHIMENTO DE ICMS. PAGAMENTO A MENOR DO IMPOSTO DEVIDO POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECISÃO AGRAVADA QUE INDEFERIU TUTELA ANTECIPADA PARA SUSPENDER A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TESE DE EXCESSIVIDADE DO PERCENTUAL DE MULTA APLICADO EM FACE DA AUTUADA/AGRAVANTE. IMPROCEDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA QUE CONVENÇA DA VEROSSIMILHANÇA (CPC, ART. 273). HIPÓTESES DO ART. 151 DO CTN INOCORRENTES. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. INDEVIDA A SUSPENSÃO LIMINAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CABAL DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. UNÂNIME.

Vistos etc.

Acordam os Excelentíssimos Senhores Desembargadores e juízes convocados componentes da 1ª Câmara Cível Isolada, por unanimidade, em conhecer e negar provimento ao recurso de Agravo de Instrumento, nos termos do voto da Desembargadora Relatora.

Sala das Sessões do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, aos dois dias do mês de maio de 2016.

Julgamento presidido pela Excelentíssima Senhora Desembargadora GLEIDE PEREIRA DE MOURA.

Belém, 02 de maio de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO Relatora
SECRETARIA DA 1ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA
COMARCA DE BELÉM – PA (06ª VARA DA FAZENDA DA CAPITAL)
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº. 2013.300.0261-3.
AGRAVANTE: CERPA – CERVEJARIA PARAENSE S/A.
ADVOGADO: JOANA BARROS DE ASSIS.
ADVOGADO: ARIEL FROÉS DE COUTO.
AGRAVADO: ESTADO DO PARÁ.
ADVOGADO: PAULO DE TARSO DIAS KLAUTAU FILHO (PROC. ESTADO).
RELATORA: Desª. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO.



RELATÓRIO

Vistos etc.

CERPA - CERVEJARIA PARAENSE S/A., interpôs AGRAVO DE INSTRUMENTO com pedido de efeito suspensivo contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada, formulado pela agravante nos autos de Ação Anulatória de Débito Fiscal com Pedido de Antecipação de Tutela, ajuizada pela agravante em face da FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ, em trâmite sob o nº 001.2012.921.997-6 (PROJUDI), perante a 6ª Vara de Fazenda da Comarca da Capital.

A empresa agravante ajuizou a referida Ação Anulatória objetivando a declaração de insubsistência de débito constituído pelo auto de Infração nº 182011510000300-7, lavrado contra si pela Fazenda Pública Estadual, no qual foi apurada diferença de recolhimento do ICMS, em razão de pagamento a menor do imposto devido por substituição tributária entre os meses de janeiro e agosto de 2009.

Esclarece que o débito fiscal é de R\$ 6.155.154,95 (seis milhões, cento e cinquenta e cinco mil, cento e cinquenta e quatro reais e noventa e cinco centavos).

Aduz que a Fazenda Pública utilizou-se da Margem de Valor Agregado (MVA) de 140% estabelecida pelo Decreto 151/11, com fundamento nos artigos 39, § 4º, inciso II da Lei 5.530/89 e 653 do RICMS/PA.

Ao apreciar o pedido de tutela antecipada, o juízo a quo indeferiu a liminar requerida.

Irresignada a agravante interpôs o presente recurso aduzindo, em síntese, a desnecessidade de dilação probatória para a verificação da plausibilidade do direito envolvido na demanda, a desproporcionalidade e excessividade do percentual de multa aplicado em face da autuada/agravante, a limitação dos juros e correção monetária ao índice aplicável à mora dos tributos federais e, inaplicabilidade da sentença proferida na ação nº 001.2011.921.374-0 (PROJUDI) ao presente caso.

Por fim, requereu o deferimento de efeito suspensivo ativo ao recurso para suspender a exigibilidade do crédito discutido na ação ordinária e, no mérito, a reforma da decisão agravada para suspender a exigibilidade do crédito constituído pelo auto de infração nº 182011510000300-7.

Distribuídos os autos, indeferi a antecipação da tutela recursal, não vislumbrando a priori presentes os requisitos necessários (fls. 299/300).

Informações prestadas pelo juízo a quo, o qual historiou a tramitação processual (fls. 303/304).



Às fls. 305/332 o Estado do Pará apresentou contrarrazões pugnando pelo conhecimento e improvimento do Agravo de Instrumento.

É o relatório.

Passo a proferir voto.

V O T O

A EXMA. DESA. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO (RELATORA):
Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que indeferiu tutela antecipada em Ação Anulatória de Débito Fiscal, a qual visava obter a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob o fundamento de não vislumbrar presentes os requisitos autorizadores da liminar antecipatória.

A INCONFORMIDADE NÃO MERECE AGASALHO.

Considerando que a análise a ser empreendida no presente recurso refere-se tão somente ao acerto ou desacerto da decisão de 1º grau, frise-se, que esta se limitará, então, à verificação dos pressupostos para a tutela antecipada, quais sejam, a prova inequívoca da verossimilhança da alegação e o risco de lesão grave ou de difícil reparação, na forma prevista no art. 273, caput e inc. I, do Código de Processo Civil.

Portanto, a matéria tributária suscitada na ação anulatória deve ser analisada à luz do art. 273 do CPC/73, razão pela qual entendo irreprochável a decisão recorrida.

Conforme consignou expressamente o juízo a quo, in verbis:

(...)

No caso específico dos autos, verifico a ausência de prova inequívoca da nulidade do auto de infração, tendo em vista as alegações do Estado de que a requerente laborou em erro ao definir a base de cálculo do ICMS-ST no período objeto de atuação, demandando dilação probatória para se verificar qual base de cálculo utilizada pela requerente, bem como se a requerente adota a prática de fixa preço final ao consumidor, uma vez que o Estado não mais adota a pauta fiscal.

Por outro lado, verifico que a alegação de ilegalidade da utilização da margem de valor agregado, já foi objeto de outra ação (Proc. n.º 001.2011.921.374-0), a qual foi julgada improcedente (...).

(...)

Ante o exposto indefiro o pedido de tutela antecipada e determino a intimação da requerente para se manifestar quanto a contestação no prazo legal.

De fato, para o deferimento do pedido de antecipação de tutela, a teor do



disposto no artigo 273, é mister que estejam presentes elementos probatórios que evidenciem a veracidade do direito alegado, formando um juízo máximo e seguro de probabilidade à aceitação da proposição aviada, sendo que in casu está-se a discutir se acertado o decisum monocrático que indeferiu a tutela antecipatória requerida pela Agravante nos autos da Ação Anulatória de Débito Fiscal.

Ademais, não obstante as alegações recursais expostas pela agravante, efetivamente não restou demonstrado nos autos a possibilidade de ocorrência de lesão grave ou de difícil reparação decorrente da manutenção da situação jurídica existente até o pronunciamento definitivo do julgador singular.

Como visto no Relatório, a empresa agravante se insurge contra o AINF n.º 182011510000300-7 contra si lavrado, em que apurada diferença no recolhimento do ICMS em regime de substituição tributária (entre janeiro e agosto 2009). Nesse sentido, alega erro na Base de Cálculo adotada pela Fazenda Pública Estadual, pois ele advém do critério legal por ela adotado (MVA – Margem de Valor Agregado), ao invés do preço sugerido ao distribuidor. Portanto, defende que haveria ilegalidade perpetrada pelo Estado do Pará (desproporcionalidade da multa de 210%), além da inobservância ao limite de incidência dos juros e da correção monetária àqueles fixados pelo Governo Federal (SELIC), considerando ainda o princípio tributário da vedação ao confisco (CR/88, art. 150, IV).

Em suma: busca e agravante a declaração de ilegalidade da Margem de Valor Agregado (MVA) de 140% para o cálculo do ICMS devido na condição de substituta tributária (ST).

Ocorre que a argumentação da empresa agravante não foi capaz, em juízo de cognição sumária, de afastar a presunção de legalidade do auto de infração (lançamento), de maneira que ausente prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado para a concessão da tutela antecipada, como exige o art. 273 do CPC/73.

Ademais, apenas nas hipóteses dos incisos do art. 151 do CTN será considerada suspensa a exigibilidade do crédito tributário, ou seja, quando do parcelamento do débito, depósito do montante integral, impugnação do recurso administrativo, antecipação de tutela ou ainda da concessão liminar, todas inócuentes no presente caso.

Compulsando os autos, verifica-se que inexistente prova inequívoca da nulidade do auto de infração, tendo em vista as alegações do Estado do Pará de que a recorrente laborou em erro ao definir a base de cálculo do ICMS-ST no período objeto de autuação, demandando dilação probatória se verificar qual a base de cálculo utilizada pela requerente/agravante, bem como se a empresa adota a prática de fixar preço final ao consumidor, eis que o Estado do Pará não mais adota a pauta fiscal.

O Estado do Pará, em suas contrarrazões, aduz que a atuação da



Administração Pública se baseia nos limites da legalidade, a qual possui atributo da presunção de legitimidade, sendo que, para ser hostilizada pela parte agravante, somente poderá ser afastada em razão de provas inequívocas e não por meras ilações. Sustenta, ademais, quanto ao valor de ICMS, que o aumento da margem de valor agregado (MVA) obedeceu aos critérios legais, sendo legítima por meio do Decreto n.º 743/2007, que alterou o art. 672, § 1º, inc. IV, do Regulamento do ICMS.

Conforme consta na decisão recorrida, a qual transcreveu trecho de outra decisão tomada em processo semelhante, foi reconhecida a legalidade da utilização da Margem de Valor Agregado - MVA (Proc. n.º 001.2011.821.374 – PROJUDI).

Questão idêntica à debatida no presente recurso já foi apreciada por este TJE/PA, consoante decisão monocrática do Exmo. Sr. Des. Ricardo F. Nunes prolatada no Proc. n. 2013.300.0222-5, ocasião em que o E. Relator negou seguimento ao Agravo de Instrumento da mesma parte ora recorrente, por não vislumbrar a existência de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Na supracitada decisão monocrática, aduziu o Relator:

(...) Conforme ressaltado, a decisão de fls. 212/215, apenas indeferiu a antecipatória a fim de declarar a nulidade do débito constituído em auto de infração, por entender necessária a dilação probatória ante a ausência de prova inequívoca que justificasse a decisão pretendida pela ora Agravante, porém, não emitiu qualquer juízo de valor no que diz respeito ao mérito da demanda, ou seja, não causou nenhum gravame à recorrente que lhe possa acarretar lesão grave ou de difícil reparação, conforme exige o artigo 522, do Código de Processo Civil, porquanto não houve aplicação de qualquer sanção de natureza processual. (...)

Nessa senda, resta claro que para o deferimento da tutela antecipada, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário, afigura-se imprescindível a prova inequívoca da verossimilhança das alegações, o que não evidentemente não se coaduna com a necessidade de dilação probatória.

Logo, inexistente ilegalidade patente, em juízo de cognição sumária, tenho que agiu com parcimônia o juízo de piso, na medida em que não há provas nos autos capazes de desconstituir a presunção de legalidade e legitimidade do procedimento estatal, ou de que sua atuação estaria além do razoável.

Assim, a argumentação manejada no recurso depende de prova inequívoca produzida pela empresa agravante, em razão do ônus da prova, uma vez que materiais relativos aos estudos para a majoração de determinada parcela que compõe a base de cálculo do ICMS, nos termos do art. 8º, § 4º da LC/96, bem como inexistente a priori a possibilidade de risco de lesão grave ou de difícil reparação, devendo-se deixar em aberto para a fase de



saneamento.

Em situação semelhante, confira-se outro julgado do TJE/PA:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INDEFERIMENTO. VEROSSIMILHANÇA DAS ALEGAÇÕES NÃO SATISFEITA DE PLANO. FATOS CONTROVERTIDOS. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. Não se pode reconhecer, de plano, cobrança indevida de diferencial de alíquota do ICMS, quando há indícios nos autos de que a empresa requerente, apesar de declarar-se como exclusivamente atuante no ramo da construção civil e, portanto, não contribuinte do ICMS, demonstra em seu Estatuto Social ter por objeto atuação mais abrangente, além de adquirir mercadorias e equipamentos, fabricados em Estado diverso do destinatário, utilizando-se de alíquota de ICMS diferenciada e própria de contribuinte do referido imposto, conforme definição em lei. (2015.03434547-02, 150.952, Rel. ROSILEIDE MARIA DA COSTA CUNHA - JUIZ CONVOCADO, Órgão Julgador 2ª CÂMARA CÍVEL ISOLADA, Julgado em 2015-09-14, Publicado em 2015-09-16)

Por fim, não vislumbro inicialmente ofensa ao princípio tributário da vedação ao confisco, sendo certo que a base de cálculo para recolhimento do ICMS por substituição tributária é a estimativa do preço relativo ao fato gerador presumido, que é a venda ao consumidor final para encerrar a circulação econômica do bem. Para fazer essa estimativa, a legislação prevê a adição de uma margem de valor agregado, inclusive lucro, sobre o preço de fábrica do produto acrescido das despesas até a chegada ao consumidor (IPI, seguro, frete e outros encargos cobrados ou transferidos aos adquirentes sucessivos, que são o distribuidor, o atacadista, o varejista e o próprio consumidor).

Dessa forma, não reputo demonstrada de plano a ilegalidade na aplicação da sistemática da margem de valor agregado para a definição da base de cálculo do ICMS-ST.

Ante o exposto, conheço e nego provimento ao presente recurso, mantendo integralmente a decisão agravada.

É como voto.

Belém - PA, 02 de maio de 2016.

Desa. MARIA DO CÉO MACIEL COUTINHO
Relatora