



Acórdão n. ° D.J.  
Sessão de Direito Público e Privado  
Agravo Interno em Mandado de Segurança n. ° 0002014-34.2016.8.14.0000  
Agravante: COCAIS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA.  
Adv.: Ítalo Martins de Almeida (OAB/PE n° 39.737) e outros  
AGRAVADO: DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR DES. LEONARDO DE NORONHA TAVARES DE FLS. 158/162 DOS AUTOS E SECRETARIO DA FAZENDA E O ESTADO DO PARÁ.  
Procurador do Estado: Gustavo Vaz Salgado  
Relatora: DESEMBARGADORA EZILDA PASTANA MUTRAN

## EMENTA

AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPOSIÇÃO DO PREÇO ESTIMADO. MARGEM DE VALOR AGREGADO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA PESQUISA DE PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO E PARTICIPAÇÃO DO CONTRIBUINTE NA ELABORAÇÃO DO ESTUDO. FATO CONTROVERTIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Mostra-se imprescindível a realização de instrução probatória para a resolução das controvérsias apontadas, o que inviável no âmbito do Mandado de Segurança. Precedente: RMS 43.781RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.5.2014.
2. Agravo interno conhecido, mas desprovido à unanimidade.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Agravo Interno em Mandado de Segurança.

ACORDAM os Exmos. Desembargadores que integram a Sessão de Direito Público e Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, à unanimidade de votos, CONHECER DO RECURSO, PORÉM NEGAR-LHE PROVIMENTO, nos termos do voto do relator.

Belém (PA), 07 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN  
Relatora

## RELATÓRIO

Trata-se de AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA N° 0002014-34.2016.814.0000, interposto pela COCAIS DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA., devidamente representado por advogado habilitado nos autos, nos termos do art. 1021 do CPC/2015, contra a decisão proferida pelo Des. Leonardo de Noronha Tavares que chamou o processo a ordem revogando a liminar outrora concedida (fls. 75/78), extinguindo em consequência o feito, em virtude da necessidade de dilação probatória, incabível em sede de mandamus.



Relatou o agravante que atua no comércio atacadista de bebidas (cerveja, refrigerante, água mineral e outra) e que em decorrência disto, sujeita-se ao pagamento do ICMS sob o regime da substituição tributária, antecipando, no ato de aquisição das mercadorias junto ao seu fornecedor, todo o ICMS devido até o consumo final, de acordo com o artigo 642, 652, 653 e Anexo XIII do Decreto nº 4.676/01 (RICMS/PA)

Explicou que o responsável pela retenção e o recolhimento do imposto é o estabelecimento industrial ao qual ela está vinculada, assim se qualifica na relação jurídica da substituição tributária como contribuinte substituído.

Asseverou que até 31/12/2015 o Estado do Pará adotou a Margem de Valor Agregado estabelecido nos protocolos ICMS n.º 11/91 e 10/92, aplicando o percentual de 140%. Contra tal medida impetrou Mandado de Segurança nº 0075799-63.2015.814.0000, cabendo a relatoria ao Des. Leonardo de Noronha Tavares, afim de afastar a cobrança abusiva e ilegal, uma vez que o valor encontrado após a aplicação do MVA não guardava qualquer relação com preço final praticado no mercado paraense.

Afirmou que a liminar foi concedida no sentido de afastar a cobrança do ICMS-ST, através da Margem de Valor Agregada.

Ponderou que o Estado do Pará em 31/12/2015 publicou a Portaria nº 1139/2015, que alterou a forma de apuração da base de cálculo das operações subsequentes das mercadorias que comercializa (cerveja), utilizando-se da pauta fiscal para tanto.

Aludiu que o valor estabelecido igualmente não guarda qualquer relação com o preço final praticado no mercado paraense, conforme a comparação realizada entre o preço constante na Pauta Fiscal e a Nota Fiscal de venda.

Inclusive solicitou cópia do processo administrativo que fundamentou a base de cálculo para a cobrança do ICMS-ST, uma vez que o Fisco não poderia ter atribuído valores sem o devido processo legal, previsto pelo artigo 8º da Lei nº 87/96, impedindo a efetiva participação dos contribuintes.

Asseverou que não teve alternativa senão impetrar o mandado de segurança contra a arbitrariedade praticada pelo Estado do Pará, a fim de afastar o Regime a Substituição Tributária em relação às operações com cerveja, uma vez que a base de cálculo arbitrada pelo Fisco Estadual com base em Portaria que fixou a Pauta Fiscal é totalmente ilegal e inconstitucional.

Ponderou que a Lei Complementar nº 87/96 previu a forma como deve ser estabelecida a base de cálculo no regime da substituição tributária, e que o art. 8 preceitua que a base de cálculo presumida deve refletir a média ponderada dos preços usualmente praticados no mercado.

Afirmou que a Portaria nº 1139/2015 está eivada de ilegalidade e inconstitucionalidade, tanto no aspecto formal quanto no que diz respeito à



materialidade do ato.

Explicou que a ilegalidade formal da Portaria reside na ausência de participação do contribuinte no processo de estabelecimento da Pauta Fiscal, o que gerou uma distorção da base de cálculo fixada unilateralmente pelo Fisco.

Enfatizou que o processo administrativo bem demonstra que não houve participação efetiva de qualquer contribuinte na Ata de Reunião realizada no dia 17/12/2015 que estabeleceu a composição do Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final, constituindo-se verdadeira Pauta Fiscal, acarretando desrespeito ao devido processo legal que ocasiona nulidade do ato administrativo, além disso, tal ato sem a participação do contribuinte, torna discricionário o ato da administração pública, determinando-se base de cálculo aleatória, o que não pode se admitir.

Ressaltou que Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento por meio da Súmula 431 que prevê a ilegalidade da cobrança de ICMS no valor de mercadoria submetido ao regime de Pauta Fiscal.

Ponderou que apesar do legislador estadual ter a liberdade de fixar a base de cálculo alternativa no ICMS-ST, fica claro que não pode ultrapassar os limites fixados na Constituição e na Lei Complementar nº 87/96, não se admitindo o estabelecimento de pauta fiscal que não guarde relação com o preço praticado no mercado varejista.

Disse, ainda, que a legislação estadual não assegura ao contribuinte o direito a restituição do valor do imposto pago por força da substituição tributária, e que não havendo instrumento legal capaz de se definir o critério quantitativo por meio do regime da substituição tributária, deve voltar para o sistema normal de apuração do imposto (ICMS).

Concluiu, defendendo a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal.

Requerendo liminarmente a suspensão da cobrança do ICMS das mercadorias comercializadas pelo impetrante, ora agravante através do regime da substituição tributária, voltando o contribuinte ao sistema normal de apuração, e em caso de deferimento da medida, que seja expedido ofício a CERPA para que seja dado cumprimento sob pena de multa diária.

No mérito, pugnou que seja declarada a ilegalidade da Portaria nº 1139/2015 da SEFA, e, por conseguinte determinar a volta do contribuinte ao sistema normal de apuração, uma vez que a Pauta Fiscal estabelecida pela mencionada portaria não guarda relação com o preço praticado no mercado varejista local e não ter respeitado o devido processo legal, com a participação do contribuinte na elaboração da Pauta Fiscal, além de não haver, na legislação estadual vigente, outro meio de apuração da base de cálculo do ICMS-ST.



Juntou documentos de fls. 23/72 dos autos.

A relatoria do feito coube por distribuição ao Des. Leonardo de Noronha Tavares (fl. 73), que concedeu a liminar requerida, determinando a suspensão da cobrança do ICMS do produto cerveja comercializado pela impetrante através do regime de substituição tributária, voltando a empresa contribuinte ao sistema normal de apuração, pois o percentual a Portaria nº 1139/2015 que instituiu o Preço Médio Ponderado ao Consumidor Final – PMPF do produto cerveja o Estado fez de forma unilateral, caracterizando assim aparentemente Pauta Fiscal (fls. 75/78).

Às fls. 88/115 a autoridade coatora prestou as informações, arguindo preliminarmente a inépcia da inicial, a ausência de prova pré-constituída e citou entendimento da lavra do Superior Tribunal de Justiça que entendeu que seria necessária dilação probatória para verificar se correta a aplicação do preço médio ponderado final ou margem de valor agregado, logo incabível sua discussão em sede de mandado de segurança.

No mérito defendeu a fixação do PMPF, enfatizando a colheita de informações e preços praticados pelo mercado ocorreu com a participação efetiva das empresas e entidades do setor, assim clamou pela denegação da segurança.

Juntou documentos às fls. 116/130.

O Estado do Pará interpôs agravo interno (fls. 131/138) argumentando que ausente o requisito da relevância da fundamentação para a concessão de medida liminar, declinando, ainda, ss notas juntadas na inicial são inidôneas para espelhar o que ele chama de preços praticados no mercado considerado.

Transcreveu julgado do Superior Tribunal de Justiça que entendeu pela impossibilidade de discussão de composição de preço em margem de valor agregado e preço médio ponderado final em sede mandado de segurança pela necessidade de dilação probatória.

Requeru o conhecimento e provimento do recurso para cassar a liminar concedida.

Às fls. 144/157 dos autos o impetrante apresentou contrarrazões ao recurso em comento.

O relator originário, acatando as razões do recurso, chamou o processo a ordem, extinguindo o feito nos seguintes termos (fls.158/162v):

(...) Diante da impossibilidade de dilação probatória em sede de mandado de segurança e o fato das notas fiscais não serem provas suficientes para se verificar a congruência ou incongruência do Preço Médio Ponderado ao Consumidor com o efetivo preço praticado no mercado paraense, chamo o processo a ordem e revogo



a liminar de fls. 75/78, bem como, julgo extinta a presente ação constitucional, sem julgamento do mérito, face a necessidade de dilação probatória, incabível em sede de Mandado de Segurança, consoante os fundamentos expostos.

Após o trânsito em julgado arquivem-se os autos dando baixa no Sistema de Acompanhamento Processual – LIBRA.

Belém/PA, 15 de dezembro de 2016.

LEONARDO DE NORONHA TAVARES

RELATOR

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de agravo interno (fls. 164/171), pugnando pela reforma do julgado, afirmando que os documentos apresentados na inicial comprovam de plano a demonstração de seu direito líquido e certo.

Devidamente intimado, o Estado do Pará apresentou contrarrazões ao recurso, pugnando pela manutenção da decisão, tendo em vista a ausência de provas pré-constituídas que comprovassem os fatos articulados na inicial (fls. 179/181v).

Por força da Emenda Regimental n° 05/2016, coube-me a relatoria do feito por redistribuição (fl. 195).

Era o que tinha a relatar.

## VOTO

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo interno e passo a apreciá-lo.

Analisando o conjunto probatório dos autos, entendo que não assiste razão ao agravante, explico.

O inconformismo consiste na decisão do Des. Leonardo de Noronha Tavares que chamou o processo a ordem, revogando a liminar anteriormente conferida (fls. 75/78), tendo em vista não haver provas suficientes nos autos acerca da congruência ou incongruência do Preço Médio Ponderado ao Consumidor com o efetivo preço praticado no mercado paraense.

Em seu recuso, o agravante contesta tal fato, aduzindo que conseguiu demonstrar de maneira clara as alegações e, portanto, merece uma resposta de mérito.

Primeiramente é bom constatar que o mandado de segurança tem por finalidade assegurar ao impetrante a fruição de direito líquido e certo, cuja demonstração deve se dar de pronto, mediante prova documental pré-constituída, não sendo admitida dilação probatória.

Dessa forma, a análise da pretensão mandamental com base nas alegações contidas na inicial da impetração, nos documentos anexados à vestibular e



às informações prestadas pelo Poder Público e nos provimentos judiciais já prolatados no curso desta demanda.

Assim sendo, analisando as razões apresentadas pelo recorrente em contraponto com a decisão prolatada pelo Desembargador originário, entendo que o recurso não foi capaz de me convencer que a decisão merece reforma, pois, mostra-se imprescindível a realização de instrução probatória para a resolução de controvérsia, qual seja, de que não haveria prévia pesquisa de mercado para fins de definição da Margem de Valor Agregado, o que inviável no âmbito do Mandado de Segurança, como bem pontuou o Ministro Benedito Gonçalves, nos autos do RMS 43.781/RJ.

Ademais, entende que a Secretaria da Fazenda durante a elaboração do PMPF (preços médios ponderados ao consumidor final) não teria levado em conta a necessária participação do contribuinte, porém, mas uma vez destaco que com os documentos juntados não se pode ter certeza de tal afirmação, até porque, o Estado do Pará afirma ter obedecido todas as etapas legais na elaboração do PMPA.

Digo isso porque que a impossibilidade de se reconhecer a pretensão veiculada na seara mandamental em razão de a mesma demandar dilação probatória é causa de extinção do writ sem resolução de mérito, nada impedindo que a empresa impetrante possa se utilizar das vias ordinárias para comprovar os fatos constitutivos do direito postulado.

Correto, portanto, o posicionamento adotado pelo Des. Leonardo de Noronha Tavares, quando afirmou na decisão atacada que:

(...) Numa melhor análise verifico que os fundamentos apresentados na inicial necessitam de dilação probatória, pois a impetrante afirma que o valor estabelecido pela pauta fiscal supramencionada igualmente ao sistema de apuração anteriormente combatido (MVA), não guarda qualquer relação com o preço final praticado no mercado paraense, conforme a comparação realizada entre o preço constante na Pauta Fiscal. Contudo pretende comprovar isto apenas com notas fiscais emitidas por ela mesma, tais documentos não comprovam de plano de tais valores são os valores praticados no mercado paraense.

Na verdade, para se verificar a congruência ou incongruência do Preço Médio Ponderado ao Consumidor com o efetivo preço praticado no mercado paraense, necessária seria a instrução probatória, atitude que não coaduna com via estrita do mandado de segurança.

Portanto, dessa forma, entendo que as alegações apresentadas pelo impetrante, ora recorrente necessitam de dilação probatória, o que é incabível na via estreita da ação mandamental.

Nesse sentido, entendimento recente da lavra do Superior Tribunal de Justiça:

**EMENTA: TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMPOSIÇÃO DO PREÇO ESTIMADO. MARGEM DE VALOR AGREGADO. AUSÊNCIA DE PRÉVIA**



PESQUISA DE PREÇOS PRATICADOS NO MERCADO. FATO CONTROVERTIDO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA PARCIALMENTE PROVIDO PARA RESSALVAR O DIREITO AO CONTRIBUINTE O ACESSO ÀS VIAS ORDINÁRIAS. 1. Mostra-se imprescindível a realização de instrução probatória para a resolução de controvérsia, qual seja, de que não haveria prévia pesquisa de mercado para fins de definição da Margem de Valor Agregado, o que inviável no âmbito do Mandado de Segurança. Precedente: RMS 43.781/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 22.5.2014. 2. Agravo Interno da Empresa parcialmente provido, para extinguir o mandado de segurança sem resolução de mérito e, conseqüentemente, ressalvar à agravante o direito de utilizar-se das vias ordinárias para comprovar os fatos constitutivos do direito vindicado nesta impetração. (STJ - AgInt nos EDcl no RMS: 45202 PR 2014/0057407-8, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 08/05/2018, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 13/06/2018)

Ante o exposto, CONHEÇO DO AGRAVO INTERNO, MAS NEGOLHE PROVIMENTO, mantendo-se integralmente a decisão atacada, tudo nos moldes e limites da fundamentação lançada, que passa a integrar o presente dispositivo como se nele estivesse totalmente transcrita.

É como voto.

P. R. I.

Servirá a presente decisão como mandado/ofício, nos termos da Portaria n°3731/2015-GP.

Belém (PA), 07 de agosto de 2018.

Desembargadora EZILDA PASTANA MUTRAN  
Relatora