

Nº 97.02776-7 - **MANDADO DE SEGURANÇA**
IMPETRANTE - **CENTEAL - COMERCIAL TRIGO**
LTDA.
IMPETRADO - **SECRETÁRIO DA FAZENDA DO**
ESTADO DO CEARÁ
RELATOR - **DES. JOSÉ MAURI MOURA ROCHA**

EMENTA - Mandado de Segurança Preventivo - Cobrança de ICMS sobre operações de importação de farinha de trigo - Base de cálculo fixada com fundamento em pauta fiscal - Inadmissibilidade - A base de cálculo do ICMS é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria, nos termos do art. 2º, inciso I, do Decreto-Lei Nº 406/68 - O arbitramento da base de cálculo pelo Fisco somente pode ser efetuada no caso de omissão ou infidelidade do contribuinte, mediante procedimento formal, expressamente previsto no art. 148, do CTN - Sendo conhecido o valor da operação, comprovado mediante documentação idônea, não há que se cogitar de arbitramento pelo Fisco e muito menos de aplicação de pauta fiscal - Como se não bastasse, a modificação da base de cálculo do tributo, que importa em torná-lo mais oneroso, equipara-se à sua majoração (CTN, art. 97, § 1º), somente podendo ser efetuada através de lei, e nunca com base em Decreto do Chefe do Poder Executivo Estadual, consoante ocorrido na hipótese dos autos- Precedentes do STJ e do STF- Fundada ameaça de lesão a direito líquido e certo da impetrante, face à conduta abusiva e ilegal da autoridade coatora - Presença dos pressupostos constitucionais para o deferimento do writ - Segurança concedida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos do Mandado de Segurança Nº 97.02776-7, de Fortaleza, impetrado por CENTEAL - Comercial Trigo Ltda. contra ato do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conceder a segurança.

E assim decidem, pelas razões a seguir expendidas:

Cogita-se, na espécie de Mandado de Segurança Preventivo impetrado por CENTEAL - Comercial Trigo Ltda. contra ato do Secretário da Fazenda do Estado do Ceará.

Na inicial de fls. 02/15, sustenta a impetrante, como fundamentação ensejadora da concessão da ordem requestada, que:

- promoveu a importação de farinha de trigo da Argentina, adquirindo cada tonelada do produto ao preço de US\$ 330,00 (trezentos e trinta dólares), aproximadamente R\$ 354,48 (trezentos e cinquenta e quatro reais e quarenta e oito centavos), consoante demonstram os invoices anexados à inicial;

- antes de que a mercadoria chegasse a nossa capital, procurou a Secretaria da Fazenda para tomar conhecimento do valor de ICMS que teria que recolher na oportunidade do desembaraço do produto, tendo se surpreendido com o fato de que o valor da operação não é considerado para o cálculo do imposto;

- segundo determinação da autoridade impetrada, consubstanciada na Instrução Normativa Nº 12/97, as operações de importação de farinha de trigo devem tomar como base de cálculo, para fins de incidência do ICMS, o valor mínimo de R\$ 460,00 (quatrocentos e sessenta reais), restando desprezado o valor da operação quando inferior a tal quantia;

- além da referida Instrução Normativa, a autoridade impetrada estaria a aplicar determinação contida no Decreto Estadual Nº 24.464, de 23 de maio de 1997, que em seu art. 2º, inciso II, determinou que a base de cálculo do ICMS, para fins de substituição tributária, seria o valor total constante do documento de aquisição ou recebimento da mercadoria, adicionado das despesas aduaneiras cobradas ou debitadas ao destinatário, inclusive frete e seguro, acrescentado do percentual de 150% (cento e cinquenta por cento), com base nos valores constantes de pauta fiscal;

- a incidência do percentual agregado de 150% (cento e cinquenta por cento) sobre o valor fixado em pauta fiscal,

desprezando-se o valor real da operação estaria a ignorar a regra inserta no art. 2º, inciso I, do Decreto-lei Nº 406/68, segundo a qual a base de cálculo do imposto é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria;

- a instituição da malsinada pauta fiscal, representativa da majoração do tributo, é ilegal e abusiva, e como tal já foi reiteradamente declarada pelos tribunais pátrios;

- o posicionamento da autoridade coatora torna fundado o receio de que, na oportunidade do desembaraço da mercadoria, seja a impetrante compelida ao recolhimento do ICMS fixado com base na pauta fiscal, ensejando a impetração do remédio heróico, em caráter preventivo, para fazer cessar a ameaça de lesão a direito líquido e certo.

Afirmando o risco de lesão grave e irreparável a seu direito, a impetrante finda por requerer a concessão de medida liminar, a fim de que as operações de importação de farinha de trigo por ela realizadas passem a ser tributadas com base no valor da operação e não mais em pauta fiscal, até o julgamento do *writ*, quando espera ver concedida a segurança, para afastar definitivamente a ilegalidade apontada.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 16/39.

A medida liminar foi denegada às fls. 48/50, por decisão do Em. Des. Presidente, sob o fundamento de que as provas documentais anexadas à exordial não seriam suficientes para demonstrar a veracidade dos argumentos declinados, mormente por não estarem devidamente autenticadas.

A impetrante retornou aos autos às fls. 52/58, pugnando pela reconsideração da decisão denegatória do provimento liminar, e juntando cópias autenticadas dos documentos que instruíram a inicial.

O Em. Des. Presidente manteve a decisão denegatória, determinando, no ensejo, a notificação da autoridade impetrada.

Regularmente notificado, o Secretário da Fazenda do Estado do Ceará prestou informações às fls. 69/81, argüindo, em síntese, o seguinte:

- é legítima a exigência antecipada do ICMS, sob a forma de substituição tributária para a frente, nas operações com farinha de trigo, consoante expressamente determinado pela Constituição Federal, e repetido pela Lei Complementar Nº 87/96, assim como pela Lei Estadual Nº 12.670/96;

- O art. 8º, inciso II, da Lei Complementar Nº 87/96, determinou que a base de cálculo, para fins de substituição tributária, com relação às operações subsequentes, deveria ser fixada levando-se em consideração o valor da operação, o montante dos valores de seguro, frete e outros encargos, e a margem de valor agregado, inclusive lucro;

- A pauta fiscal é a única forma de viabilizar a exigência antecipada do ICMS, sob a forma de substituição tributária para a frente, pois o fato gerador presumido terá de ter a correspondente base de cálculo presumida.

Pugna, pois, pela denegação da ordem, à minguia de ilegalidade ou abusividade no ato impugnado.

A impetrante retornou aos autos às fls. 83/98, refutando integralmente as informações prestadas pela autoridade impetrada, e reiterando a necessidade de concessão da ordem perseguida.

A douta Procuradoria Geral de Justiça, em parecer lançado às fls. 101/108, opinou pela concessão da segurança.

Conclusos para julgamento.

É o relatório.

Merece integral acolhimento a pretensão deduzida na presente ação mandamental, vez que configurada ameaça de lesão a direito líquido e certo da impetrante, a ensejar a concessão da ordem em caráter preventivo.

A impetrante, na qualidade de empresa de comercialização de farinha de trigo, importou várias toneladas do produto, adquiridas ao preço de R\$ 330,00 (trezentos e trinta dólares), consoante demonstraram os documentos coligidos ao caderno processual.

Buscando inteirar-se do valor de ICMS que teria que ser recolhido na oportunidade do desembaraço da mercadoria, foi surpreendida com o posicionamento adotado pela autoridade impetrada em operações semelhantes a que por ela estava sendo realizada, notadamente quanto à adoção de pauta fiscal para a fixação da base de cálculo do tributo.

A autoridade impetrada, em 27 de fevereiro de 1997, editou a Instrução Normativa Nº 012/97, que, em seu art. 1º, determinou que nas operações de importação de farinha de trigo a base de cálculo para a cobrança do ICMS, devido por substituição tributária, não poderia ser inferior a R\$