IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — BASE DO CÁLCULO — PAUTA FISCAL

— A base do cálculo do imposto sobre circulação de mercadorias é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria.

— A pauta fiscal só se legitima quando, em processo regular, não fica demonstrado o valor real da operação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Companhia Swift do Brasil S.A. *versus* Estado de São Paulo. Recurso Extraordinário nº 78 577 — Relator Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento.

Brasília, 13 de dezembro de 1974. *Xavier de Albuquerque,* Presidente. *Cordeiro Guerra,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra: O parecer da Procuradoria-Geral da República, da lavra do Procurador Moacir Antônio Machado da Silva resume a controvérsia:

"ICM. Fixação da base de cálculo através de pauta fiscal.

1. As duas instâncias ordinárias concluíram pela legitimidade do sistema de cobrança do ICM segundo valores fixados em pauta fiscal (Decreto estadual nº 47 763/67,) em relação à carne vendida a empregados da recorrente, por preço inferior ao mercado.

2. Funda-se o apelo na letra *a* do permissivo constitucional, sustentando violação do art. 5º da *Lei de Introdução ao Código Civil,* artigo 23, II, da Constituição Federal, e do Decreto-Lei nº 406/68, e, na letra *c*, por ter o acórdão impugnado julgado válido ato do governo local constatado em face das disposições citadas.

3. A base de cálculo do ICM é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (art. 2º, I, do Decreto-lei nº 406/68). A predeterminação de valor para as operações, além de contrariar essa disposição, pode significar elevação da base

de cálculo do imposto, vedada pelo art. 97, § 1º, do CTN.

4. Não a justifica o art. 148 do CTN. É inaplicável essa disposição, que pressupõe necessariamente omissões ou informações inverídicas nas declarações, esclarecimentos ou documentos expedidos pelo sujeito passivo, para que a autoridade lançadora, em cada caso, mediante processo regular, possa arbitrar o valor ou o preço.

5. O eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu que, para a autoridade administrativa arbitrar o valor ou preço do produto, é exigível o exame de cada caso específico, não podendo resultar de portaria de efeito normativo (RE 72 400, *R.T.J.*,/ 915).

6. Pelo conhecimento e provimento do apelo".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Não se contesta a sinceridade da Recorrente quanto ao valor dos bens dados à tributação, o que se pretende é fazer prevalecer o valor presumido da pauta fiscal, sobre o valor real dos bens consumidos pelos empregados da empresa, isto é, sobre o valor real da venda tributada.

Tal entendimento conflita com o art. 148 do *Código Tributário Nacional,* que só admite a impugnação mediante processo regular.

Demonstrada a realidade do preço da venda, não pode sobre ele prevalecer a presunção da pauta fiscal, que será, no entanto, legítima, quando, de algum modo, resultar não comprovado o preço real da operação de venda o que inocorre na espécie.

Aliás, assim já se tem entendido neste eg. Tribunal — *vg* — RE 72 400 — RN, Relator Ministro Barros Monteiro — (29.10.71).

Ementa: Imposto de Circulação de Mercadorias cálculo de tributo com base em valor ou preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos. O arbitramento feito pela autoridade lançadora só poderá ser feito mediante "processo regular", (art. 148, do CTN), e não por portaria de efeito normativo, sem exame de cada caso particular — Recurso conhecido e provido — *in R.T.J.*, 59/915 — e recentemente, no RE 77 544-SP em que era parte a própria recorrente, assim decidiu a eg. Primeira Turma, sendo relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro.

"Ementa: ICM — Pauta — Não denega vigência do CTN ou de qualquer dispositivo federal o acórdão que repeliu o cálculo do ICM, segundo pauta na venda da carne, pelo custo, feita por frigorífico exclusivamente a seus empregados, não sendo ele abatedor no local (14 de maio de 1972)".

No mesmo sentido o acórdão no RE 78 912.

Nessa conformidade, conheço do recurso e lhe dou provimento.

EXTRATO DA ATA

RE 78 577 — SP — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., Companhia Swift do Brasil S.A. (Adv., Pedro Gordilho). Recdo., Estado de São Paulo (Adv., Newton Paiva).

Decisão: Conhecido e provido nos termos do voto do Ministro relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Antônio Neder. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Xavier de Albuquerque e Cordeiro Guerra. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Thompson Flores, Presidente, e Leitão de Abreu. Subprocurador-Geral da República, Dr. Oscar Corrêa Pina.