

IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

FORNECIMENTO MÚSICA EM RESTAURANTE

Recurso	Recurso Extraordinário 79.954-
Tribunal	STF
Relator	CORDEIRO GUERRA

FIXAÇÃO ATRAVÉS DE PAUTAS DE PREÇOS OU VALORES — INADMISSIBILIDADE

RESUMO

- Mesmo que tomada como presunção relativa, a pauta de valores só se admite nos casos do artigo 148 do Código Tributário Nacional, em que, mediante processo regular, se arbitre a base de cálculo, se inidôneos os documentos e declarações prestadas pelo contribuinte. Os incisos II e III do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68 prevêm a utilização do valor de mercado dos bens apenas na falta do valor real da operação. - ... De acordo com a pesquisa a que procedi, não encontrei, em princípio, precedentes deste Colegiado. O Pretório Excelso, o contrário, já examinou em várias ocasiões essa matéria. No voto proferido no Recurso Extraordinário nº 79.954-SP (Revista Trimestral de Jurisprudência, volume 74, páginas 840-842), o saudoso Ministro ALIOMAR BALEEIRO cita trabalho específico do igualmente arguto RUBEM GOMES DE SOUSA, a respeito das pautas de valores. - Segundo este último, a pauta fiscal não faz prova do valor da mercadoria. Em vez disto, substitui-se à prova "e dá como provado o que se trataria de provar". Surgiria, daí a sutil distinção entre a pauta como presunção legal ou como ficção legal. Se o valor estabelecido na pauta é o valor real do produto ou pode ser provado como o valor correto, a pauta consistiria numa presunção legal. Se, do contrário, o valor da pauta fosse reconhecidamente irreal ou se pudesse provar tal incorreção, caracterizar-se-ia a pauta como ficção da lei. - Neste último caso, não se admitira pauta, porquanto ao direito tributário repugna a adoção de bases de cálculo que estejam completamente dissociadas do efetivo valor econômico do fenômeno tributado. Ademais, no caso, concreto, a lei de regência do ICMS (por enquanto ainda o Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) estatui que a base de cálculo do tributo é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria (artigo 2º, I). -

..... - ... No caso presente, como já citei de início, cabe o pedido de segurança, visto que o principal fato em favor do direito tutelado está fora de toda controvérsia, ou seja, não houve em qualquer momento o processo regular a que alude o artigo 148 do CNT contra a fixação do valor da operação pelo contribuinte. Por conseguinte, o valor constante das notas fiscais continua com a presunção de veracidade, que não se afasta apenas por ter a empresa sofrido atuação. Tanto mais que esta decorreu exclusivamente da diferença do preço na nota em relação aos valores da pauta. - Consoante já afirmei, o STF já analisou a questão em repetidas ocasiões, culminando com o julgamento da Representação de Inconstitucionalidade nº 1.231-SC, por unanimidade de votos de seu Pleno, em 9 de maio de 1985, Relator o Ministro DÉCIO MIRANDA, sendo a ementa a seguinte (RTJ 114/494): "Constitucional. Imposto de Circulação de Mercadorias. Inconstitucional a cobrança baseada em Pauta de Valores Mínimos, com desprezo do critério natural de valor da operação definido no art. 2º do Decreto-Lei nº 406, de 31-12-68." - Outros exemplos desse escólio são os REsp's 78.577-SP (Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, RTJ 72/907), 77.544-SP (Relator Ministro ALIOMAR BALEEIRO, RTJ 73/209), 88.307-SC (Relator Ministro CORDEIRO GUERRA, RTJ 88/1.053) e, por último, o RE 92.636 (Relator Ministro RAFAEL MAYER). - Por fim, vale mencionar, como já afirmado em alguns desses precedentes, que a predeterminação de valores nas pautas pode redundar, em última análise - e de fato redundar - , na majoração do tributo, expressamente vedada pelo artigo 97, parágrafo 1º, do CTN. - No mesmo sentido, de que antijurídica a adoção das pautas de valores como instrumento de prefixação da base de cálculo do tributo, há valiosos subsídios em dois artigos, do Prof. LAURO LIMBORÇO, da Faculdade de Direito de Varginha (MG) (O preço de pauta no ICM

sobre café", in Revista de Direito Tributário, 32/254) e dos festejados GERALDO ATALIBA e CLÉBER GIARDINO ("Responsabilidade Tributária - ICM - substituição tributária (Lei Complementar 44/83)", in RDT 34/204-231, especialmente páginas 226-228). - Ante essas considerações, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para o fim de restabelecer a douta sentença monocrática, que concedeu a segurança. Ac. de 18-11-1992 Rev. do Sup. Tribunal de Justiça - Agosto de 1993 - Nº 48 - Pág. 254 EMFOR 538

EMENTA

Quer se entendem as pautas fiscais como presunção legal ou ficção legal da base de cálculo do ICMS, é inadmissível sua utilização apriorística para esse fim. A lei de regência do tributo (Decreto-lei nº 406, de 31 de dezembro de 1968) determina que a base de cálculo é "o valor de operação de que decorrer a saída da mercadoria" (artigo 2º, I).

NOTA DA REDAÇÃO

Revista Trimestral de Jurisprudência