

**Anulatória – Autos nº 170/08.**

**Autora: Camacua Transportes de Petróleo Ltda.**

**Réu: Fazenda Pública do Estado do Paraná.**

## **S E N T E N Ç A**

### **I – RELATÓRIO**

**Camacua Transportes de Petróleo Ltda**, já qualificada nos autos, opôs **ação anulatória de débito fiscal** em face da **Fazenda Pública do Estado do Paraná**, também já qualificada. Alegou, em síntese, nulidade dos lançamentos fiscais, lavrados para cobrança do ICMS (Lei Estadual 11.580/86, art. 51, inc. IV), referente à sua inscrição estadual principal e auxiliar, por apresentarem vícios insanáveis. Diante disso, requereu a anulação dos lançamentos fiscais concernentes às certidões de dívida ativa descritas na inicial, mediante a procedência do pedido, observada a sucumbência.

Às fls. 87/88, houve pedido de emenda a inicial, bem como de antecipação de tutela, havendo deferimento do primeiro e indeferimento do segundo pleito (fls. 96).

Em contestação (fls. 371/386), a ré arguiu falta de interesse de agir, sob o argumento de que, diante do ajuizamento de execução fiscal, o caminho adequado seria embargos do devedor. Insurgiu-se, também, contra a procuração e os documentos juntados a inicial (fls. 17/23). No mérito, aduziu que incumbe ao contribuinte provar a inexistência das obrigações contidas nas Certidões de Dívida Ativa. Sustentou que os lançamentos se efetivaram com base nas informações contábeis prestadas pelos fornecedores da autora, sendo que a base de cálculo do ICMS é o

valor da operação, incluindo-se a margem de lucro. Asseverou que, já que não houve declaração da margem de lucro, apurou-se o montante devido por presunção. Em conclusão, requereu a improcedência do pedido, observadas as verbas de sucumbência.

Réplica às fls. 415/430.

Na sequência, o Ministério Público pronunciou-se pela improcedência do pedido (fls. 436/442).

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **1 – Julgamento Antecipado da Lide**

O julgamento antecipado da lide se faz autorizado com base no art. 330, inc. I, do CPC, eis que desnecessária a dilação probatória.

### **2 – Preliminar – Falta de Interesse de Agir**

Extrai-se dos autos que o procurador da autora se utilizou do contido no artigo 365, inciso IV, do CPC, declarando como autênticas as fotocópias dos documentos juntados. Assim, não há que se falar em extinção do processo, sem resolução do mérito, por falta de representação processual.

Não há falta de interesse de agir, também. O interesse de agir se baseia no trinômio *necessidade-utilidade-adequação*. Assim, a autora, pode ajuizar a ação ordinária nesta Comarca, tendo em vista que a propositura da ação executiva em Comarca distinta não obsta ao ajuizamento da presente (TRF; 3ª Região; AC 96.03082406-2).

### **3 – Mérito**

Infere-se que a autora foi autuada por sonegação fiscal, em razão de operações de venda de álcool, sem registro nos livros fiscais de entrada de mercadorias.

Com efeito, os atos administrativos, praticados pelo Poder Público, como se sabe, gozam de presunção de legitimidade, e, uma vez que não constam dos autos qualquer elemento probatório, sequer indiciário, a infirmar essa presunção, esta presunção deve prevalecer.

A rigor, os documentos carreados aos autos, demonstram, de fato, que a autora foi autuada pela conduta antes descrita, além de não haver promovido o recolhimento tributário correspondente, o que reafirma a higidez da autuação fiscal em exame, a teor do que dispõe os arts. 51, inc. IV; e 55, incs. II e VI, alínea “a”, da Lei Estadual 11.580/96, cuja prova desconstitutiva, de natureza exclusivamente documental, deveria ser produzida pela autora e não o foi.

A par disso, observa-se que a base de cálculo utilizada, com a inclusão da margem de lucro, também está correta, ou seja, sem vícios. Isto porque, a autora não registrou a entrada de mercadorias em seu estabelecimento e, tampouco, a posterior venda aos clientes respectivos, ensejando apuração do valor com base na operação tributável realizada, inclusive no que concerne à margem de lucro, conforme arts. 8º, incs. I e

II, alínea “c”<sup>1</sup>; 13, inc. I<sup>2</sup>, da Lei Complementar nº 87/96; e 12, inc. II, alínea “b” da Lei Estadual nº 11.580/96<sup>3</sup>.

Cumpre frisar, por relevante, que neste último tópico também não constou dos autos, qualquer elemento probatório documental em sentido contrário, cujo ônus competia, de igual forma, à autora.

De outra parte, a incidência do ICMS, por substituição tributária antecipada, não deve ser acolhida, vez que não provada a não realização do fato gerador correspondente, pressuposto necessário para tanto. Ao contrário, os documentos já referidos indicam justamente o contrário; indicam, inclusive, que a apuração do débito foi feita com base no percentual de 38,41% , o que encontra respaldo jurídico no art. 490, inc. II, alínea “b”, item I – 1.2, do Regulamento do ICMS.

A propósito, em casos tais, o ICMS deve incidir sobre o valor real da operação, incluindo-se neste a margem de lucro para apuração da base de cálculo, conforme precedentes dos Tribunais: STJ, AgRg no Ag nº 1045754/SC; Relator: Ministro Castro Meira, DJ 19.08.08.

Em suma, por todos os ângulos que se examine a questão, conclui-se pela rejeição dos embargos, nos termos do dispositivo.

### III – DISPOSITIVO

Em face do exposto, **julgo improcedentes** os pedidos formulados na inicial. Em consequência, condeno a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, estes

---

<sup>1</sup> Art. 8º A base de cálculo, para fins de substituição tributária, será: I - em relação às operações ou prestações antecedentes ou concomitantes, o valor da operação ou prestação praticado pelo contribuinte substituído; II - em relação às operações ou prestações subseqüentes, obtida pelo somatório das parcelas seguintes: c) a margem de valor agregado, inclusive lucro, relativa às operações ou prestações subseqüentes.

<sup>2</sup> Art. 13. A base de cálculo do imposto é: I - na saída de mercadoria prevista nos incisos I, III e IV do art. 12, o valor da operação;

<sup>3</sup> Art. 12. Poderá a Fazenda Pública: (...) II - em ação fiscal, estimar ou arbitrar a base de cálculo: (...)b) sempre que inoportunizar a exibição ao fisco dos elementos necessários à comprovação do valor da operação ou da prestação, inclusive nos casos de perda ou extravio dos livros e documentos fiscais;

arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), sopesados os critérios legais (CPC, art. 20, § 4º).

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público.

Londrina, 29 de julho de 2010.

**José Ricardo Alvarez Vianna**

**Juiz de Direito**