



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.203 - SP (2009/0236750-0)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : SUPER POSTO SÃO VICENTE LTDA**  
**ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ E OUTRO(S)**

### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ADI 1.851/AL. INAPLICABILIDADE AO ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE.**

1. A ADI 1.851-4/AL não é aplicável ao Estado de São Paulo, visto que não é signatário do Convênio 13/97. Precedentes: EREsp 937.301/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 7.4.2008; EDcl no REsp 990.763/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 13.11.2008; AgRg no Ag 857.838/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 23.10.2008.

2. "A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial" (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010).

3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2010.

**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator**



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.203 - SP (2009/0236750-0)**

**RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO : SUPER POSTO SÃO VICENTE LTDA**  
**ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ E OUTRO(S)**

### **RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de agravo regimental manejado pela Fazenda do Estado de São Paulo contra decisão que negou seguimento ao recurso especial resumida da seguinte forma (fl. 833):

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. VENDA POR PREÇO INFERIOR AO PRESUMIDO. ESTADO DE SÃO PAULO. CONVÊNIO 13/97. INAPLICABILIDADE. ADIN 1.851-4/AL. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

A agravante, em síntese, alega que o fato de o Estado de São Paulo não ter sido signatário do Convênio n. 13/97, impugnado na ADI 1.851, não tem o condão de afastar o efeito vinculante e erga omnes da interpretação do art. 150, § 7º, da CF/88 dada pelo Plenário do STF, no bojo dessa ação. Pugna, por fim, pelo sobrestamento do feito até o julgamento da matéria pela Suprema Corte.

É o relatório.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.203 - SP (2009/0236750-0)**

### **EMENTA**

**TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ADI 1.851/AL. INAPLICABILIDADE AO ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE.**

1. A ADI 1.851-4/AL não é aplicável ao Estado de São Paulo, visto que não é signatário do Convênio 13/97. Precedentes: EREsp 937.301/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 7.4.2008; EDcl no REsp 990.763/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 13.11.2008; AgRg no Ag 857.838/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 23.10.2008.
2. "A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial" (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010).
3. Agravo regimental não provido.

### **VOTO**

**O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):** A irresignação não merece acolhida.

A decisão agravada foi tomada com base na jurisprudência pacificada no âmbito da Primeira Seção desta Corte, razão pela qual mantenho seus fundamentos na íntegra:

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos gerais e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

Razão assiste à recorrente.

Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.851/AL, ao interpretar o art. 150, § 7º, da CF/88, entendeu que o contribuinte somente tem direito à repetição dos valores recolhidos, no regime de substituição tributária para frente, na hipótese de não-ocorrência do fato gerador, sendo irrelevante o fato do preço de venda ser inferior à base de cálculo presumida. Frise-se que a questão foi analisada em face do Convênio n. 13/97.

No entanto, a Primeira Seção desta Corte assentou a inaplicabilidade da utilização da ADI 1.851-4/AL ao Estado de São Paulo, visto que não é signatário do referido convênio (EResp 773.213/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20.11.2006).

Nesse sentido:

**TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. VENDA POR PREÇO INFERIOR AO PRESUMIDO. ADESÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO AO CONVÊNIO 13/97, OBJETO DA ADIN 1.851-4/AL. INEXISTÊNCIA.**

1. "O STF, na ADIn 1.851-4/AL, analisou a questão da substituição tributária em face do Convênio 13/97, concluindo que, de acordo com o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 150, § 7º, da CF/88, somente haveria direito à restituição caso não realizado o fato gerador presumido. Contudo, não sendo o Estado de São Paulo signatário do referido convênio, descabe a incidência do mencionado precedente aos autos" (EResp 773.213/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 20.11.06).

2. Embargos de divergência providos (EResp 937.301/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 7.4.2008).

Diante desse contexto, merece reprimendas o aresto recorrido, porquanto o entendimento ali sufragado está em descompasso com o posicionamento jurisprudencial desta Corte sobre a matéria.

Isso posto, autorizado pelo art. 557, 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso especial.

Confirmam-se outros precedentes:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO ICMS-ST PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO ICMS 13/97. ADI 1.851/AL DO STF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LC 87/96. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO LOCAL ESPECÍFICA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STJ. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. ARESTOS COMPARADOS QUE ANALISARAM A QUESTÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL (ART. 150, § 7, DA CF/88). COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A jurisprudência desta Corte, na aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal adotada na ADI 1.851-4/AL, entendeu que o referido precedente não se aplica aos Estados não signatários do Convênio 13/97, como é o caso do Estado de São Paulo, o qual, inclusive, possui legislação local autorizando a restituição dos valores pagos a maior a título de ICMS-ST (art. 66-B, da Lei Paulista n. 6.374/89). Precedente.

2. O acórdão recorrido não violou o disposto no art. 10 da Lei Complementar n. 87/96 ao consignar que a restituição de ICMS-ST deveria submeter-se previamente ao crivo do Fisco, pois a redação do citado dispositivo legal deixa claro em seu parágrafo 1º a necessidade de formulação de pedido administrativo de restituição.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 976.650/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.6.2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". ART. 10 DA LC 87/1996 C/C O ART. 150, § 7º, DA CF/1988. VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ADIN 1.851/AL. INAPLICÁVEL AO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1. Admite-se a restituição do ICMS relativo à diferença entre o valor da operação e aquele que serviu de base para o recolhimento do tributo sob o regime de substituição tributária "para frente", nos termos do art. 10 da LC 87/1996, c/c o



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 150, § 7º, da CF/1988.

2. Inaplicável ao Estado de São Paulo o decidido pelo STF na ADIN 1.851/AL, por não ser ele signatário do Convênio 13/1997.

Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010)

Por outro lado, sobre o pedido de arquivamento do processo a fim de aguardar uma possível alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal, não merece guarida, nos termos da jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". ART. 10 DA LC 87/1996 C/C O ART. 150, § 7º, DA CF/1988. VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ADIN 1.851/AL. INAPLICÁVEL AO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1. Admite-se a restituição do ICMS relativo à diferença entre o valor da operação e aquele que serviu de base para o recolhimento do tributo sob o regime de substituição tributária "para frente", nos termos do art. 10 da LC 87/1996, c/c o art. 150, § 7º, da CF/1988.

2. Inaplicável ao Estado de São Paulo o decidido pelo STF na ADIN 1.851/AL, por não ser ele signatário do Convênio 13/1997.

Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO A MAIOR. ART 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.

1. Quanto ao pleito de sobrestamento do recurso, o art. 543, § 2º, do Código de Processo Civil veicula uma faculdade ao julgador, que, a seu critério, decidirá por concedê-lo. Esta Corte tem jurisprudência reiterada sobre o tema em análise, não sendo viável a vinculação do julgamento do feito a eventual julgamento de ADIn em tramitação no Supremo Tribunal Federal. (...) 7. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte. (REsp 1.042.015/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 28.5.2008)

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0236750-0

**AgRg no  
REsp 1.169.203 / SP**

Números Origem: 200801906280 2989635200 2989635401 2989635803

PAUTA: 05/08/2010

JULGADO: 05/08/2010

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **EUGÊNIO JOSÉ GUILHERME DE ARAGÃO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : SUPER POSTO SÃO VICENTE LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ E OUTRO(S)  
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADORA : MÔNICA DE ALMEIDA MAGALHÃES SERRANO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : SUPER POSTO SÃO VICENTE LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ E OUTRO(S)

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins (Presidente) e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI  
Secretária