



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.174 - SP (2009/0159648-5)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOTEMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARÃES PEREIRA TOGEIRO E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LEI N. 8.198/92. ILIQUIDEZ DA CDA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO .

1. Caso em que se aduz que a agravada não impugnou, em suas razões recursais, o fundamento que remete ao art. 166 do CTN, suficiente para dar sustentação ao julgado, o que incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.
2. Na espécie, não tem aplicação a Súmula 283 do STF, como alega a agravante, pois a recorrente, nas razões do recurso especial, atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.174 - SP (2009/0159648-5)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOTEMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARÃES PEREIRA TOGEIRO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LEI N. 8.198/92. ILIQUIDEZ DA CDA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Em suas razões, alega a agravante que a agravada não impugnou, em suas razões recursais, o fundamento que remete ao art. 166 do CTN, suficiente para dar sustentação ao julgado, o que incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.135.174 - SP (2009/0159648-5)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. LEI N. 8.198/92. ILIQUIDEZ DA CDA. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO .

1. Caso em que se aduz que a agravada não impugnou, em suas razões recursais, o fundamento que remete ao art. 166 do CTN, suficiente para dar sustentação ao julgado, o que incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.
2. Na espécie, não tem aplicação a Súmula 283 do STF, como alega a agravante, pois a recorrente, nas razões do recurso especial, atacou todos os fundamentos do acórdão recorrido.
3. Agravo não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator):

O recurso não merece prosperar, tendo em vista que dos argumentos apresentados no agravo interno não se vislumbram razões para reformar a decisão agravada, a qual, portanto, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, quais sejam:

É o relatório. Decido.

Inicialmente, deve ser rejeitada a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, uma vez que os arestos recorridos apreciam de forma clara e fundamentada, todas alegações essenciais ao deslinde do feito. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que o julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes

ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. INVIABILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS À CORTE A QUO. ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

I - Não há violação do artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em razão da rejeição dos embargos declaratórios, quando as questões relevantes ao deslinde da causa foram devidamente enfrentadas, restando expostas as razões de convencimento do órgão julgador. Hipótese na qual o aresto a quo externou a inadmissibilidade de dilação probatória em autos de mandado de segurança, deixando, então, de adentrar às questões de mérito suscitadas pelo apelante.

II - Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1085018/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 19/12/2008).

Quanto ao mérito, assiste razão à recorrente.

O Tribunal *a quo* entendeu que a apelada não comprovou que não houve a transferência do encargo financeiro do imposto remido para o contribuinte de fato, o que tornaria impossível dispensá-lo do pagamento em questão, nos termos do art. 166 do CTN. Eis o trecho do acórdão recorrido:

Não é cabível a extinção da execução por falta de exigibilidade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

crédito Embora a certidão não faça distinção entre as operações de fornecimento de alimentos e as que envolvem bebidas, não deixando explícita a proporcionalidade da incidência do imposto a cada produto, ainda assim deverá a execução seguir regularmente.

Isso se deve ao entendimento de que não se aplica a Lei nº 8 198/92 à hipótese e o tributo permanece sendo devido A apelada não comprovou nos autos que, ao efetuar o recolhimento do imposto, tenha abatido os valores dos produtos que chegam ao consumidor final ou contribuinte de fato Existe no caso verdadeiro repasse ao consumidor, que enseja a reforma da sentença de extinção e, de rigor, o prosseguimento da execução.

Em seu recurso, a recorrente sustenta que o julgado do Tribunal de Justiça de São Paulo adota orientação contrária à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece a ilegitimidade de execuções fiscais que veiculam créditos remidos pela Lei 8.198/92, em razão da CDA perder sua presunção de liquidez.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, após a edição da Lei n. 8.198/1992, as CDAs que englobavam débitos conjuntos de ICMS fundados em operações de fornecimento de bebidas e alimentação perderam a liquidez, não podendo prosseguir as Execuções Fiscais ajuizadas com lastro nesses títulos.

Nesse sentido, citem-se:

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS SOBRE O FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO E BEBIDAS EM BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. LEI ESTADUAL Nº 8.198/92. PORTARIA CAT/SUB-G Nº 01/93. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS.

1. O advento da Lei nº 8.198/92, do Estado de São Paulo, afastou os requisitos de liquidez e certeza da CDA que englobava débitos de ICMS referentes ao fornecimento de alimentação e bebidas. Precedentes: AgRg no Ag 459115/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2003, DJ 22/04/2003; Resp nº 78226/SP; DJ 11/03/2002; Rel. Min. MILTON LUIZ PEREIRA; Resp 155549/SP; DJ 04/06/2001; Rel. Min. FRANCIULLI NETTO; Resp 268287/SP; DJ de 12/02/2001; Relator Min. FRANCISCO FALCÃO; AGRESP 403137/SP; DJ de 10/06/2002; Relator Min. JOSÉ DELGADO. Decisões monocráticas: Resp. n.º 1.099.563/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ. 09.03.2009; Resp. n.º 1.086.884/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJ. 07.11.2008; Resp. n.º 488228/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 11.12.2003.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 1072063/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/11/2009, DJe 03/12/2009).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS.

EXECUÇÃO FISCAL. LEI ESTADUAL 8.198/92. DISPENSA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO CONCERNENTE AO FORNECIMENTO DE ALIMENTAÇÃO EM BARES, RESTAURANTES E SIMILARES. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS INDISPENSÁVEIS À EXIGIBILIDADE DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. RECURSO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INCAPAZ DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei Paulista 8.198/92, ao dispensar o contribuinte do pagamento de ICMS concernente ao fornecimento de alimentação em bares, restaurantes, cafés e similares, retirou a liquidez da Certidão de Dívida Ativa. Isso porque no referido título executivo não são especificados, separadamente, os valores das operações relativas ao fornecimento de alimentação e ao fornecimento de bebidas, o que retira a liquidez da CDA, inviabilizando, assim, a execução fiscal.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag 828.298/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 368).

Também é firme a jurisprudência desta Corte o entendimento de que o art 166 do CTN apenas tem aplicação em ações de repetição de indébito, situação diversa da que ora se trata, embargos à execução fiscal. Nesse sentido:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA – ICMS – DIREITO DECORRENTE DA INCONSTITUCIONAL MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA DE 17% PARA 18% PELA LEI 6.556/89 – EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL – ART. 166 DO CTN – PROVA DA NÃO-REPERCUSSÃO – DESCABIMENTO.

1. O art. 166 do CTN se aplica unicamente nos casos de repetição de indébito, não podendo ser invocado quando a discussão em torno da legalidade do crédito tributário se dá nos embargos à execução fiscal, em que o objetivo do embargante cinge-se ao não pagamento ou à redução da quantia executada. Nesse caso, é totalmente descabida a exigência da prova do não repasse do encargo financeiro, pois não houve, ainda, pagamento do tributo executado.

2. Embargos de divergência improvido (EResp 785.819/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.06.2006).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ALIMENTOS. LEI 8.198/92. ILIQUIDEZ DA CDA. PRECEDENTES. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE NOS EMBARGOS À EXECUÇÃO.

1. "Em se tratando da aplicação da Lei Paulista nº 8.198/92 em executivos fiscais em curso, onde a certidão de dívida ativa faz constar ICMS sobre o fornecimento de alimentação e bebidas, de modo global, sem possibilidade de se identificar as parcelas de cada transação, a 1ª Seção tem entendimento solidificado de que o crédito tornou-se ilíquido e incerto" (AgREsp 403.137/SP, Rel.Min. José Delgado).

2. A regra do art. 166 do CTN não se aplica em sede de embargos à execução fiscal.

3. Recurso especial provido, com inversão da sucumbência. (REsp 948.186/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2007, DJ 18/09/2007 p. 292)

Assim, a regra do art. 166 do CTN não é óbice a que se reconheça a ilegitimidade de uma execução fiscal que veicula a cobrança de tributo indireto.

Ante o exposto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso especial.

A agravante sustenta que a recorrente, ora agravada, não impugnou, em suas razões recursais, o fundamento que remete ao art. 166 do CTN, suficiente para dar sustentação ao julgado,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

o que incide, por analogia, o óbice da Súmula 283/STF.

Na espécie, não tem aplicação a Súmula 283 do STF, como alega a agravante, pois a recorrente, nas razões do recurso especial, atacou todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0159648-5

AgRg no
REsp 1.135.174 / SP

Números Origem: 200802597260 2886315 2886315302

EM MESA

JULGADO: 02/09/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JOTEMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARÃES PEREIRA TOGEIRO E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ALBERTO CUENCA SABIN CASAL E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO(S)
AGRAVADO : JOTEMA COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : MARIA TERESA GUIMARÃES PEREIRA TOGEIRO E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido, Luiz Fux, Teori Albino Zavascki e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de setembro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária