



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.785 - RS (2011/0302074-3)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CRISTIAN PRADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
INTERES. : COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO PELO SUBSTITUTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL OBTIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL PELO SUBSTITUÍDO. ULTERIOR REVOGAÇÃO. COBRANÇA DO SUBSTITUTO EM RELAÇÃO ÀS EXAÇÕES GERADAS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.090.414/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 11/05/2011, consolidou o entendimento de que, salvo nos casos de dolo ou culpa, o substituto não responde pelo débito tributário que deixou de recolher em face de decisão liminar obtida pelo substituído em ação mandamental, ainda que tal provimento não venha a se confirmar por ocasião do julgamento definitivo daquela demanda. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.196.262/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/12/2011; REsp 1.229.308/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; REsp 1.118.885/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/09/2011.

2. Agravo regimental 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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.
Brasília (DF), 04 de outubro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.785 - RS (2011/0302074-3)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **CRISTIAN PRADO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV**
ADVOGADO : **CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)**
INTERES. : **COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que deu provimento ao recurso especial da empresa, assim ementada (fl. 763):

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO PELO SUBSTITUTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL OBTIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL PELO SUBSTITUÍDO. ULTERIOR REVOGAÇÃO. COBRANÇA DO SUBSTITUTO EM RELAÇÃO ÀS EXAÇÕES GERADAS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO (RESP 1.090.414/RS). RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

Em suas razões recursais, a parte agravante alega, em síntese, que: a) a pretensão recursal deduzida pela empresa esbarra nos óbices contidos nas Súmulas 7/STJ e 284/STF; e b) há precedente legitimando a cobrança da exação da substituta tributária quando da revogação da liminar concedida à substituída, a qual afastava esse regime de tributação.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, a submissão do presente recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.298.785 - RS (2011/0302074-3)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. NÃO RECOLHIMENTO PELO SUBSTITUTO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL OBTIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL PELO SUBSTITUÍDO. ULTERIOR REVOGAÇÃO. COBRANÇA DO SUBSTITUTO EM RELAÇÃO ÀS EXAÇÕES GERADAS NO PERÍODO DE VIGÊNCIA DA DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 1.090.414/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 11/05/2011, consolidou o entendimento de que, salvo nos casos de dolo ou culpa, o substituto não responde pelo débito tributário que deixou de recolher em face de decisão liminar obtida pelo substituído em ação mandamental, ainda que tal provimento não venha a se confirmar por ocasião do julgamento definitivo daquela demanda. No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.196.262/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/12/2011; REsp 1.229.308/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; REsp 1.118.885/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/09/2011.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 763-764):

Trata-se de recurso especial interposto por Companhia de Bebidas das Américas - AMBEV, com fulcro nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, prolatado em sede de embargos infringentes, assim ementado (fl. 646):

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR EMPRESA SUBSTITUÍDA. LIMINAR CONCEDIDA. DESISTÊNCIA. EFEITOS.

Após revogação da liminar em mandado de segurança impetrado por empresa distribuidora de bebidas, sujeita ao regime de substituição tributária, os efeitos da decisão não aproveitam à fabricante (substituta). Enunciado 405 da Súmula da Jurisprudência do Col. Supremo Tribunal Federal.

No apelo especial (fls. 669-682), a parte recorrente, além de divergência jurisprudencial, alega violação dos arts. 137, I, do Código Tributário Nacional - CTN e 468 e 472 do CPC. Alega, em resumo, que, na condição de substituta tributária (fabricante de cervejas e refrigerantes) não pode ser responsabilizada pelo pagamento de débitos tributários que deixaram de ser por ela recolhidos por força de decisão judicial liminar obtida pela substituída em ação mandamental.

Contrarrazões às fls. 702-716.

Juízo positivo de admissibilidade às fls. 738-746.

É o relatório. Passo a decidir.

Assiste razão à recorrente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, a Primeira Seção consolidou o entendimento de que, salvo nos casos de dolo ou culpa, o substituto não responde pelo débito tributário que deixou de recolher em face de decisão liminar obtida pelo substituído em ação mandamental, ainda que tal provimento não venha a se confirmar por ocasião do julgamento definitivo daquela demanda.

Eis a ementa desse julgado:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPOSTO NÃO RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO POR FORÇA DE SENTENÇA JUDICIAL IMPEDITIVA EM AÇÃO MANDAMENTAL MOVIDA PELO SUBSTITUÍDO. COBRANÇA DO SUBSTITUTO. INVIABILIDADE.

1. O substituto que deixe de apurar e recolher o ICMS por força de decisão mandamental favorável ao substituído não responderá pelo tributo, quando não caracterizada culpa ou dolo. Precedente: (REsp 1028716/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 03/05/2010).

2. *In casu*, o recorrido-substituto deixou de recolher o ICMS na sistemática da substituição tributária por conta decisão liminar proferida em ação movida pelo substituído. Posteriormente, a sentença foi reformada pelo Tribunal, e o Fisco passou a cobrar o tributo do recorrido-substituto.

3. A e. Segunda Turma, em hipótese análoga, firmou entendimento nos seguintes termos, *verbis*:

2. No Direito Tributário brasileiro, nos termos dos arts. 121 e 128 do CTN, sujeito passivo é contribuinte ou responsável.

3. O contribuinte tem relação pessoal e direta com o fato gerador e, como regra, responde diretamente pelo ônus da tributação, em atenção ao princípio da capacidade contributiva.

4. Na sistemática da substituição tributária, o substituto apura e recolhe o ICMS que incidirá na operação futura a ser realizada pelo substituído. É este último, como contribuinte, que deve suportar diretamente o ônus do tributo, ainda que o repasse ao consumidor final, por se tratar de imposto indireto.

5. Caso o substituto deixe de apurar e recolher o ICMS por culpa ou dolo, responderá pelo tributo, pois descumpriu a obrigação legal correspondente, mantendo-se como sujeito passivo.

6. Inviável exigir do recorrido-substituto o ICMS não recolhido, se inexistiu culpa ou dolo. Ao contrário, respeitou-se determinação judicial para não apurar e recolher o tributo. Em caso de cobrança, seria impossível ao responsável repassar o ônus do tributo ao substituído-contribuinte.

7. Entender de maneira diversa seria subverter o disposto nos arts. 121 e 128 do CTN, interpretados à luz do princípio da capacidade contributiva, para exonerar o contribuinte e onerar exclusivamente o responsável tributário, um despropósito e uma injustiça.

8. Recurso Especial não provido. (Resp. 887585/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ, 13.03.2009).

4. Recurso especial a que se nega provimento, nos termos da uniforme jurisprudência desta E. Corte (REsp 1.090.414/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 11/05/2011).

No mesmo sentido, aponto os seguintes precedentes mais recentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1.196.262/RS, Rel. Ministro Arnaldo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 19/12/2011; REsp 1.229.308/GO, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 04/03/2011; REsp 1.118.885/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 26/09/2011.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, 1º-A, do CPC, **dou provimento** ao recurso especial, para julgar procedentes os embargos à execução, restabelecendo a sentença de fls. 520-525, inclusive quanto ao juízo de sucumbência.

Cumpre registrar, por oportuno, que o caso dos autos não comporta a aplicação dos óbices de admissibilidade estampados nas Súmulas 7/STJ e 284/STF.

Com efeito, não há necessidade de reexame de prova, mas, apenas, reavaliação jurídica do fato considerado pela Corte de origem, concernente à revogação da "liminar concedida em mandado de segurança, em favor da compradora daqueles produtos, que autorizada a dispensa do recolhimento antecipado do ICMS" (fl. 571).

Da mesma forma, é absolutamente compreensível a pretensão deduzida pela empresa recorrente, permitindo o conhecimento do apelo especial tanto em face da violação dos artigos de lei indicados quanto pelo dissídio jurisprudencial satisfatoriamente demonstrado.

No mais, tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente respondidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0302074-3

AgRg no
REsp 1.298.785 / RS

Números Origem: 110523353913 110602420770 70029657566 70033695529 70041814682

EM MESA

JULGADO: 04/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO	: CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	: NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH E OUTRO(S)
INTERES.	: COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR	: CRISTIAN PRADO E OUTRO(S)
AGRAVADO	: COMPANHIA DE BEBIDAS DAS AMÉRICAS - AMBEV
ADVOGADO	: CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
INTERES.	: COMPANHIA CERVEJARIA BRAHMA

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.

Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.