



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.395 - RJ (2010/0014305-4)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR ESPOSITO DE MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FERNANDO LEMME WEISS E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM SUBSTITUIÇÃO. LEGISLAÇÃO LOCAL (RIO DE JANEIRO). POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 9º DA LC 87/96. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A antecipação tributária sem substituição pode ser estabelecida em norma regulamentar estadual.
2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Francisco Falcão.

Brasília, 06 de setembro de 2011

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.395 - RJ (2010/0014305-4)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
RECORRENTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR ESPOSITO DE MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FERNANDO LEMME WEISS E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trazem os autos, originariamente, mandado de segurança impetrado por Bombril S.A. contra possível ato coator a ser praticado pelo Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, pois "parte dos produtos fabricados pela impetrante são comercializados para clientes sediados no Estado do Rio de Janeiro e que de acordo com a Resolução SER 80/2004, o impetrado exige, no momento da entrada da mercadoria no Estado Fluminense, a comprovação do pagamento do valor do ICMS devido" (fl. 142).

O Tribunal de origem denegou a segurança, sob o fundamento de que "o Estado do Rio de Janeiro não estabeleceu o regime de substituição tributária, até porque nem poderia fazê-lo ante a ausência de Convênio, mas impôs o recolhimento antecipado do ICMS, na entrada da mercadoria no Estado de destino, ante o que dispõe a Res. SER 80/2004, que disciplinou forma e prazo para recolhimento do tributo, conforme permite o art. 39 da Lei Estadual 2.657/1996" (fl. 146).

No recurso ordinário (fls. 152-158), o recorrente sustenta que: (a) "a imposição do recolhimento antecipado do ICMS devido por substituição tributária em inobservância ao disposto pela Lei Complementar 87/96 é ilegal e abusivo. Isso por que, no caso em tela, não há qualquer acordo específico celebrado pelos estados de São Paulo e Rio de Janeiro para a adoção do regime de substituição tributária nas operações realizadas ente os mencionados entes da federação" (fl. 156); (b) "além disso, é certo que *'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'* (Constituição da República, artigo 5º, inciso II), bem como é vedado *'exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça'* (Constituição da República, artigo 150, inciso I) e a autoridade se pauta por ato normativo, e não por lei, para exigir o recolhimento do tributo pela recorrente" (fl. 157); e (c) "não deve prosperar o argumento de que trata-se de mera antecipação, já que, ao atribuir à Recorrente a responsabilidade do recolhimento antecipado referentes as operações subseqüentes, instituído está regime de substituição tributária interestadual ao arrepio do disposto pelo art. 9º da Lei Complementar 87/96" (fl. 157).

Em contra-razões (fls. 175-181), o recorrido postula a manutenção do acórdão recorrido. O Ministério Público Federal, em parecer de fls. 193-199, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 31.395 - RJ (2010/0014305-4)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
RECORRENTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR ESPOSITO DE MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FERNANDO LEMME WEISS E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM SUBSTITUIÇÃO. LEGISLAÇÃO LOCAL (RIO DE JANEIRO). POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 9º DA LC 87/96. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A antecipação tributária sem substituição pode ser estabelecida em norma regulamentar estadual.
2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. Apreciando caso análogo ao dos autos (RMS 25.203/RO, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 22/06/2009), inclusive no que se refere ao direito questionado, a 1ª Turma pronunciou-se nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM SUBSTITUIÇÃO. LEI ESTADUAL (RONDÔNIA). CONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ESTADUAL.

1. A jurisprudência do STJ, na linha adotada também pelo Supremo Tribunal Federal, considera constitucional tanto o regime da substituição tributária, quanto o da antecipação do pagamento do tributo sem substituição, com base no art. 150, § 7º, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 3/93. Lei complementar somente é exigível para dispor sobre a atribuição, a terceiro, do pagamento do tributo. A antecipação sem substituição pode ser estabelecida em lei ordinária estadual.
2. Recurso ordinário a que se dá parcial provimento.

No voto-condutor do acórdão, manifestei-me do seguinte modo:

2. Quanto ao mérito da controvérsia, importa distinguir duas situações: a antecipação do pagamento do tributo mediante substituição tributária e antecipação sem substituição. Essa modalidade refere-se à exigência antecipada do tributo do próprio contribuinte que deveria pagá-lo em momento posterior (após a venda da mercadoria). A primeira, importa atribuição a terceiro do recolhimento que seria devido por outros contribuintes em operações subsequentes. É a denominada substituição tributária progressiva ou "para a frente".

A jurisprudência desta Corte, na linha adotada também pelo Supremo Tribunal Federal, é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no sentido da constitucionalidade tanto do regime da substituição tributária quanto da antecipação tributária sem substituição, com base no art. 150, § 7º, da CF/88, com a redação dada pela EC nº 3/93. Lei complementar somente é exigível para dispor sobre a atribuição, a terceiro, do pagamento do tributo devido por outros contribuintes, o que restou satisfeito com a LC 87/96. Nesse sentido, os seguintes precedentes: RMS 20.031/RJ, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04.06.2007; AgRg no Ag 1.002.073/RS, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 04/03/2009; REsp 1.076.833/RS, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJe de 16/12/2008; RMS 21.118/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ de 29/06/2007; RMS 25.366/SE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ de 07/02/2008.

No caso, a controvérsia diz respeito não propriamente ao regime de substituição tributária. Na verdade, a insurgência da Impetrante é contra a exigência do recolhimento, no momento da entrada da mercadoria no Estado, do tributo que deve na condição de substituta (ICMS-ST). Essa exigência está contida no art. 12, § 3º, da Lei Estadual nº 688/96, regulamentada pelo art. 53, I, b, do Decreto Estadual nº 8.321/98 (RICMS-RO). Ressalte-se que quem antecipa o pagamento do ICMS-ST para tal ocasião é o próprio substituto tributário, não terceiro. Há, portanto, exigência antecipada do ICMS-ST de quem normalmente já o pagaria em momento futuro. Logo, em relação a esse ponto, há recolhimento antecipado sem substituição do ICMS-ST devido pelo próprio sujeito passivo. Tratando-se de mera antecipação do momento de exigência do imposto, não há invasão do domínio normativo constitucionalmente reservado à lei complementar, conforme os precedentes mencionados.

Especificamente em relação à antecipação do recolhimento do ICMS para a entrada da mercadoria no território do Estado, o acórdão do STF proferido no julgamento da ADI 3426-BA, Tribunal Pleno, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 1º/06/2007, adotou o seguinte entendimento, colhido do voto do relator:

'6. Inicialmente, verifica-se o exercício da competência estadual quanto à antecipação parcial do ICMS, pois, conforme a Magna Carta, a competência para disciplinar e cobrar este imposto é do Estado, art. 155, inciso II. Portanto, cabe a este ente da federação dispor a respeito do momento da exigência do ICMS.

7. Assim, a antecipação parcial do ICMS no momento das aquisições interestaduais de mercadorias para fins de comercialização é uma situação expressamente autorizada na Constituição Federal pelo art. 150, § 7º. Logo, o Estado pode cobrar o recolhimento antecipado do tributo antes mesmo da ocorrência do fato gerador daqueles que irão comercializar o produto. (...)

8. Quanto à alegação do requerente que o ato normativo impugnado estaria violando o art. 150, inciso V, que rege o princípio da liberdade de tráfego de pessoas ou bens, por estar discriminando mercadorias em razão de sua procedência ou limitar sua livre circulação, não merece procedência. A antecipação parcial do tributo não visa onerar o ingresso de aquisições originárias de outros Estados e, sim, alteração na data de vencimento da obrigação (...). (...)

10. O cerne da questão é a fixação da entrada da mercadoria no território do Estado como o momento para o recolhimento do ICMS, ocorrendo a antecipação de parte do valor devido. Essa questão não está no âmbito da competência da Constituição Federal, portanto, os Estados detêm competência legislativa plena para estabelecer o momento do pagamento do tributo.

11. Nessa linha de pensamento, não houve violação dos arts. 22, inciso VIII, e 155, § 2º, inciso VI, pois não houve invasão da competência legislativa da União de legislar sobre comércio, como também não houve desrespeito à competência do Senado Federal, que é o ente competente para estabelecer as alíquotas aplicáveis às operações e prestações interestaduais. O Estado em nenhum momento regulou comércio ou fez restrição ao comércio interestaduais, além disso não fixou nova alíquota incidente sobre operações e prestações interestaduais com mercadorias (...).'

Por outro lado, não há discriminação ilegítima em razão da origem. O tributo em questão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incide de forma homogênea sobre a circulação de mercadorias provenientes de todos os Estados, inclusive daqueles com os quais Rondônia firmou o Protocolo ICMS nº 26/04 (sobre substituição tributária nas operações interestaduais), conforme reconhecem as próprias impetrantes ao sustentar que "o percentual de agregação aplicado ao valor das mercadorias adquiridas (...) é, justamente, o montante praticado nas operações interestaduais com empresas signatárias de acordos" (fl. 9). Nesse ponto, assiste razão à autoridade apontada como coatora ao aduzir o seguinte :

'As impetrantes estão invertendo os valores.

Ao contrário do que dizem, a exigência do ICMS-ST em debate tem como finalidade instituir tratamento tributário igual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, atendendo ao que preceitua o inciso II do art. 150 da Constituição Federal, tendo em vista que o Protocolo ICMS 26/04 não foi subscrito por todas as unidades da Federação.

De fato, existindo a possibilidade de um contribuinte adquirir mercadorias com a retenção do imposto por ocasião da emissão da nota (Estado signatário), enquanto outro pode adquirir essa mesma mercadoria sem esse pagamento (Estado não signatário), certamente haverá tratamento tributário desigual, sendo, portanto, necessária a instituição do regime por ocasião da entrada para equilibrar a equação, dando tratamento tributário isonômico a operações idênticas."(fl. 192)

3. Na ADI 1851, Tribunal Pleno, Min. Ilmar Galvão, DJ de 22/11/2002, citada pelas recorrentes, o STF não analisou a questão debatida nestes autos, referente à antecipação do recolhimento do ICMS-ST. Ao afirmar que "a lei complementar, por igual, definiu o aspecto temporal do fato gerador presumido como sendo a saída da mercadoria do estabelecimento do contribuinte substituto, não deixando margem para cogitar-se de momento diverso, no futuro" (transcrição de fls. 364), o relator visou apenas a afastar a possibilidade de repetição de indébito nas hipóteses de venda final do produto por valor inferior ao do fato gerador presumido.

4. Registre-se, por fim, que não procede a apontada violação ao art. 9º da LC nº 87/96. Com efeito, tal artigo refere-se à substituição tributária em relação às operações interestaduais, em que o contribuinte substituto e o substituído encontram-se em Estados diversos. Aqui, o regime é aplicado em relação às operações internas subsequentes à entrada da mercadoria no Estado de Rondônia.

No mesmo sentido: RMS 20.031/RJ, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04/06/2007; RMS 30.190/RJ, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJe de 18.02.2010; e AgRg no AgRg no Ag 1.068.422/RJ, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13/12/2010.

2. Quanto à alegada ofensa aos arts. 5º, inciso II, e 150, inciso I, ambos da Constituição Federal, é pacífico nas duas turmas desta Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a edição de decreto, antecipando o prazo de recolhimento do ICMS, não agride o princípio da anterioridade. Sobre o tema, o RMS 20.031/RJ, acima citado, consignou-se:

5. Por fim, observe-se que a Lei Estadual nº 2.657/96 (Lei do ICMS) atribui ao Poder Executivo a fixação de prazos e formas para o pagamento do tributo, nesses termos:

Art. 39. O imposto é pago na forma e no prazo fixados pelo Poder Executivo.

Parágrafo único - Não sendo fixado prazo, ele é de 10 (dez) dias contados da ocorrência do fato gerador.

Enfatize-se, ademais, que não há qualquer ilegalidade na definição do prazo para pagamento do tributo mediante norma infralegal, porquanto, nos termos do art. 97 do CTN, o princípio da estrita legalidade tributária não se aplica à definição da data de adimplemento do crédito tributário. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: RE 195218/MG, 1ª T., Min.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ilmar Galvão, DJ de 02/08/2002; REsp 70640/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 09.12.1996; REsp. 165.279/SP, 1ª T., Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 10.08.1998 e REsp 37785/SP, 2ª T., Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 12.08.1996.

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DECRETO ESTADUAL 39.820/99. LEI ESTADUAL 8.820/89.

1. É legítima a cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, vale dizer, sem substituição tributária, na forma preconizada pela Lei Estadual 8.820/89 e pelo Decreto Estadual nº 39.820/99.

2. Precedentes jurisprudenciais do STJ: RMS 17.511/SE, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 22.08.2005; RMS 17303/SE, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.09.2004 e EDcl no RMS 16098/SE, Relator Ministro José Delgado, DJ de 17.11.2003.

3. Recurso especial provido."

(REsp 722.207/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006)

Assim, por estar em consonância com o entendimento jurisprudencial acima demonstrado, não merece reparos o acórdão recorrido.

3. Diante do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0014305-4

RMS 31.395 / RJ

Números Origem: 200900400776 200914000208 20091400209 7762009

PAUTA: 06/09/2011

JULGADO: 06/09/2011

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **MÁRCIA ARAUJO RIBEIRO** (em substituição)

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BOMBRIL S/A
ADVOGADO : JULIO CESAR ESPOSITO DE MEDEIROS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : FERNANDO LEMME WEISS E OUTRO(S)

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

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 recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Licenciado o Sr. Francisco Falcão.