



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.285 - RS (2017/0039337-5)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
EMBARGANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
EMBARGADO : ANA ISABEL BALADAO VIDAL - EPP
ADVOGADO : FRANCESCO COLOMBO FILHO - RS048371

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CONTRIBUINTES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO.

I - Embargos de declaração opostos contra acórdão que manteve julgamento monocrático de não conhecimento do recurso especial diante da ausência de prequestionamento da matéria e pelo fundamento exclusivamente constitucional do acórdão regional recorrido.

II - Recurso especial foi interposto contra acórdão publicado sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, cujos requisitos de admissibilidade recursal são exigidos na forma do novo CPC, nos termos do enunciado administrativo n. 3 do STJ.

III - Diante do fundamento constitucional do acórdão regional recorrido – quanto à antecipação do fato gerador do ICMS, por empresa de pequeno porte, decorrente da aquisição de mercadoria fora do Estado do Rio Grande do Sul –, determino a intimação da parte recorrente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional, conforme prevê o art. 1.032 do CPC/2015. Após, intime-se a parte recorrida para que apresente contrarrazões no mesmo prazo, e remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

IV - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão, declarando a nulidade da decisão proferida às fls. 376-379 e do acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Brasília (DF), 07 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.285 - RS (2017/0039337-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Na origem, trata-se de mandado de segurança objetivando a abstenção de exigência de recolhimento do diferencial de alíquota do ICMS sobre operações interestaduais praticadas pelos contribuintes sujeitos a tributação do Simples, com valor da causa fixado em R\$ 1.377,50 (um mil trezentos e setenta e sete reais e cinquenta centavos).

Na sentença denegou-se a segurança. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, a sentença foi mantida, conforme a seguinte ementa do acórdão:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ANTECIPAÇÃO DO FATO GERADOR SUBSEQUENTE. SIMPLES NACIONAL. NÃO- CUMULATIVIDADE. NÃO DISCRIMINAÇÃO.

1. Nas aquisições efetuadas em outras unidades da federação, não é dado ao Estado cobrar o diferencial de alíquotas previsto no art. 155, § 2º, VIII, da CF, por ocasião da entrada da mercadoria no seu território. O diferencial só pode ser exigido por ocasião do fato gerador subsequente.

Impossibilidade de instituição de substituição tributária (com nome de "exigência antecipada") sem autorização em Convênio Interestadual. Inteligência do art. 9º da LC 87/96.

Fato gerador definido em lei complementar, conforme estabelece a CF (art. 146, III, a), no momento da saída da mercadoria do estabelecimento, e não na entrada de mercadoria no território gaúcho. Inteligência do art. 12, I, da LC 87/96.

Ademais, em se tratando de empresa de pequeno porte, a exigência antecipada viola também a sistemática da não-cumulatividade (art. 155, § 2º, I, da CF), do tratamento diferenciado e favorecido às pequenas empresas (art. 146, III, "d" da CF), da proibição de discriminação em razão da origem (art. 152 da CF) e do princípio da capacidade contributiva (art. 145, § 1º da CF).

2. O Estado está isento do pagamento das custas processuais, no caso, tendo em vista a incidência do instituto da confusão.

RECURSO PROVIDO.

Interposto recurso especial, foi proferida decisão monocrática pelo seu não conhecimento, sendo posteriormente confirmada no julgamento do agravo interno pela Segunda Turma, consoante ementa:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. CONTRIBUINTES SUJEITOS À TRIBUTAÇÃO PELO SIMPLES, AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. DIVERGÊNCIA NÃO COMPROVADA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

I - Quanto à matéria constante do art. 942, 948 e 949, todos do CPC/2015, o Tribunal *a quo*, em nenhum momento, abordou as questões constantes dos dispositivos legais, mesmo após a oposição de embargos de declaração apontando a suposta omissão. Nesse contexto, incide na hipótese o enunciado n. 211 da Súmula do STJ, que assim dispõe: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

II - No tocante à regra tributária em questão, a matéria foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial.

III - Ao concluir que o acórdão recorrido, na análise da matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, afasta-se, *ipso facto*, a apreciação da questão por este Tribunal, cuja competência está jungida à Excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

IV - No tocante à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

V - Conforme a previsão do art. 255 do RI/STJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se, por analogia, o constante o enunciado n. 284 da Súmula do STF.

VI - Agravo interno improvido.

Contra essa decisão foram opostos os presentes embargos de declaração sob alegação de omissão no acórdão, pois deixou de aplicar a regra do art. 1.032 do CPC/2015, concedendo o prazo de 15 dias para manifestação acerca da existência de repercussão geral em relação à questão constitucional tratada no recurso especial.

Não foi apresentada impugnação aos embargos de declaração.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.285 - RS (2017/0039337-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):

Os embargos merecem ser acolhidos.

De fato, como alega a parte embargante, o acórdão apresenta omissão que passo a sanar nos termos da fundamentação abaixo em complementação ao voto embargado.

Como o recurso especial foi interposto contra acórdão publicado sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015, serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC, nos termos do enunciado administrativo n. 3 do STJ.

Diante do fundamento constitucional do acórdão regional recorrido – quanto à antecipação do fato gerador do ICMS, por empresa de pequeno porte, decorrente da aquisição de mercadoria fora do Estado do Rio Grande do Sul –, determino a intimação da parte recorrente para que, no prazo de 15 (quinze) dias, demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional, conforme prevê o art. 1.032 do CPC/2015.

Após, intime-se a parte recorrida para que apresente contrarrazões no mesmo prazo, e remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para sanar a omissão, declarando a nulidade da decisão proferida às fls. 376-379 e do acórdão embargado.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0039337-5 **EDcl no AgInt no**
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.656.285 / RS

Números Origem: 01869819020148210001 03395855420158217000 03698657120168217000
1869819020148210001 3395855420158217000 3698657120168217000 70066542077
70071596712

PAUTA: 07/08/2018

JULGADO: 07/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
RECORRIDO : ANA ISABEL BALADAO VIDAL - EPP
ADVOGADO : FRANCESCO COLOMBO FILHO - RS048371

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Regimes Especiais de Tributação - SIMPLES

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
EMBARGADO : ANA ISABEL BALADAO VIDAL - EPP
ADVOGADO : FRANCESCO COLOMBO FILHO - RS048371

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, acolheu os embargos de declaração, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.