

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1230417 - RS (2011/0000972-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S) - RS029098
PROCURADOR TANUS SALIM - RS080325
AGRAVADO : ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE BENS APÓS AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EC 33/2001. AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL SUPERVENIENTE À LC 114/2002. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM, A FIM DE SANAR AS OMISSÕES INDICADAS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

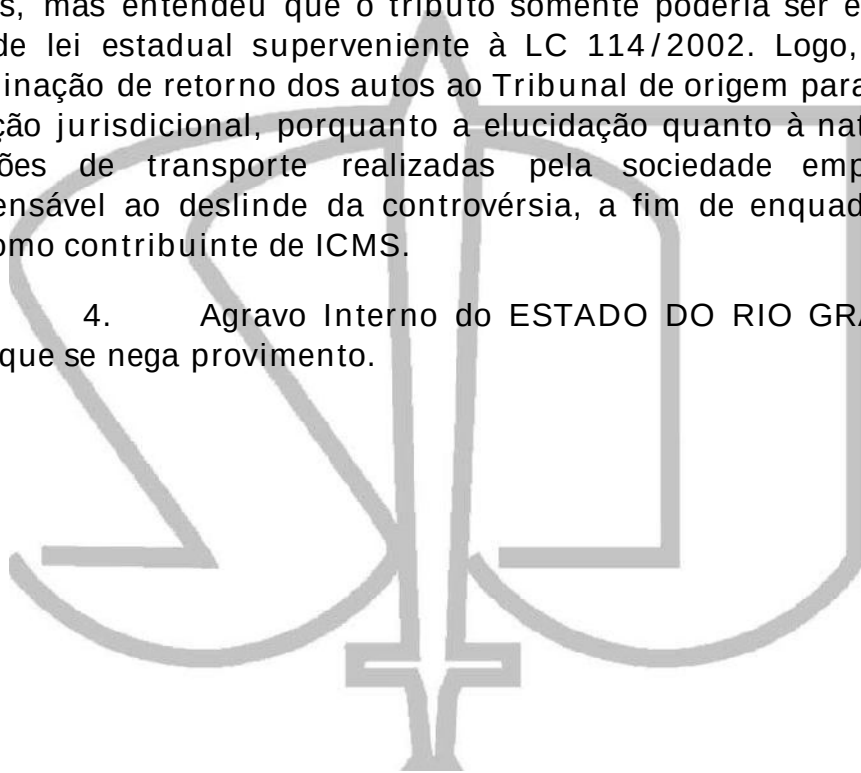
1. A pretensão da Contribuinte funda-se no fato de que somente realiza transporte de cargas dentro do próprio parque de obras em que prestado o serviço guindastes, razão pela qual se sujeita ao recolhimento do ISSQN, e não de ICMS, cujo contribuinte é aquele que realiza transporte de cargas intermunicipal ou interestadual. Todavia, o Tribunal de origem absteve-se de emitir pronunciamento, não obstante ter sido provocado nos Aclaratórios, mantendo integralmente o acórdão de Apelação, que apenas reconheceu que a empresa atua no ramo de transporte de cargas por via rodoviária, sem, contudo, especificar se seria transporte municipal, intermunicipal ou interestadual.

2. Como consequência, verifica-se essencial para a inteira prestação jurisdicional que o órgão julgador *a quo* aprecie os pontos indicados nos Aclaratórios, sanando o vício em referência, notadamente em relação às peculiaridades que envolvem a definição da sujeição passiva e da hipótese de incidência do ICMS ou do ISSQN no serviço de transporte. Todavia, ao rejeitar os Embargos de Declaração, o Tribunal de origem, de fato, incorreu em violação do art. 535, II do CPC/1973, o que resulta em declaração de nulidade do acórdão de Aclaratórios da Corte Gaúcha.

Superior Tribunal de Justiça

3. Impende destacar que a Contribuinte defende o afastamento da incidência de ICMS na importação praticada por não contribuinte com base em lei estadual anterior à LC 114/2002, seguindo posicionamento adotado pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 439.796-PR, na sistemática de repercussão geral, que reconheceu a validade das alterações promovidas pela EC 33/2001, que estendem a incidência do ICMS à operação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, mas entendeu que o tributo somente poderia ser exigido por força de lei estadual superveniente à LC 114/2002. Logo, correta a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para completa prestação jurisdicional, porquanto a elucidação quanto à natureza das operações de transporte realizadas pela sociedade empresária é indispensável ao deslinde da controvérsia, a fim de enquadrá-la, ou não, como contribuinte de ICMS.

4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.



ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 18 de Março de 2019 (Data do Julgamento)

Ministro Napoleão Nunes Maia Filho
Relator

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.417 - RS
(2011/0000972-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S) -
RS029098
TANUS SALIM - RS080325
AGRAVADO : ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Interno interposto por ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão monocrática de minha relatoria que deu provimento ao Recurso Especial de iniciativa de ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA., nos termos da seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE BENS. EMPRESA DEDICADA AO TRANSPORTE DE CARGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA PARA, REAPRECIANDO O RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE, DAR PROVIMENTO AO APELO, A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (FLS. 970).

2. Na oportunidade, anulou-se o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. IMPORTAÇÃO DE BENS DO EXTERIOR. EMPRESA DEDICADA, ENTRE OUTRAS ATIVIDADES, AO TRANSPORTE DE CARGAS. INSCRIÇÃO NO CADASTRO -GERAL DE CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ICMS.

A partir da Emenda Constitucional nº 33/2001, o ICMS incide sobre a entrada de bens ou mercadorias importados do

exterior qualquer que seja sua finalidade (art. 155, IX, da CF).

Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento do desembaraço aduaneiro de mercadorias ou bens (art. 12, IX, da Lei complementar nº 87/96).

A Lei Estadual nº 8.820/89 prevê como fato imponible de ICMS, a entrada de bem ainda que destinado ao ativo permanente ou ao consumo (art. 32, VI).

No caso, a empresa autora dedica-se, entre outras atividades, ao transporte de cargas, que é serviço sujeito à incidência do ICMS, sendo devidamente inscrita no Cadastro -Geral de Contribuintes do Estado do Rio Grande do Sul.

Nestas circunstâncias, evidente que na importação de bens, está sujeita à incidência do ICMS.

Apelação desprovida. (fls. 538).

3. Em suas razões, o agravante assevera que a discussão dos presentes autos restringe-se à incidência, ou não, de ICMS sobre operação de importação de guindastes promovida pela sociedade empresária, sendo que o Tribunal de origem apreciou o tema com fundamento autônomo e suficiente, por si só, para solucionar a controvérsia, qual seja, de que, a partir da EC 33/2001, o ICMS incide sobre a importação de mercadoria, ainda que por pessoa física ou jurídica que não seja contribuinte do tributo. Destaca que, diante desses fundamentos, é desinfluyente para o deslinde do feito a discussão sobre a natureza das atividades de transporte desenvolvidas pela agravada, se municipais, intermunicipais ou interestaduais.

4. Requer a reconsideração da decisão agravada, ou que o feito seja submetido a julgamento do Órgão Colegiado.

5. Às fls. 989/992, a parte agravada apresentou

impugnação, postulando pela manutenção da decisão agravada.

6. É o relatório.



AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.417 - RS
(2011/0000972-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S) -
RS029098
TANUS SALIM - RS080325
AGRAVADO : ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. IMPORTAÇÃO DE BENS APÓS AS ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA EC 33/2001. AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL SUPERVENIENTE À LC 114/2002. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/1973 CONFIGURADA. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO DE ORIGEM, A FIM DE SANAR AS OMISSÕES INDICADAS. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A pretensão da Contribuinte funda-se no fato de que somente realiza transporte de cargas dentro do próprio parque de obras em que prestado o serviço guindastes, razão pela qual se sujeita ao recolhimento do ISSQN, e não de ICMS, cujo contribuinte é aquele que realiza transporte de cargas intermunicipal ou interestadual. Todavia, o Tribunal de origem absteve-se de emitir pronunciamento, não obstante ter sido provocado nos Aclaratórios, mantendo integralmente o acórdão de Apelação, que apenas reconheceu que a empresa atua no ramo de transporte de cargas por via rodoviária, sem, contudo, especificar se seria transporte municipal, intermunicipal ou interestadual.

2. Como consequência, verifica-se essencial para a inteira prestação jurisdicional que o órgão julgador *a quo* aprecie os pontos indicados nos Aclaratórios, sanando o vício em referência, notadamente em relação às peculiaridades que envolvem a definição da sujeição passiva e da hipótese de incidência do ICMS ou do ISSQN no serviço de transporte. Todavia, ao rejeitar os Embargos de Declaração, o Tribunal de origem, de fato, incorreu em violação do art. 535, II do CPC/1973, o que resulta em declaração de nulidade do acórdão de Aclaratórios da Corte Gaúcha.

3. Impende destacar que a Contribuinte defende o afastamento da incidência de ICMS na importação praticada por não

contribuinte com base em lei estadual anterior à LC 114/2002, seguindo posicionamento adotado pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 439.796-PR, na sistemática de repercussão geral, que reconheceu a validade das alterações promovidas pela EC 33/2001, que estendem a incidência do ICMS à operação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, mas entendeu que o tributo somente poderia ser exigido por força de lei estadual superveniente à LC 114/2002. Logo, correta a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para completa prestação jurisdicional, porquanto a elucidação quanto à natureza das operações de transporte realizadas pela sociedade empresária é indispensável ao deslinde da controvérsia, a fim de enquadrá-la, ou não, como contribuinte de ICMS.

4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

AgInt no AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.230.417 - RS
(2011/0000972-2)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORES : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S) -
RS029098
TANUS SALIM - RS080325
AGRAVADO : ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445

VOTO

1. Em que pese à combatida argumentação, a ora agravante não trouxe fundamentos robustos e hábeis a desconstituir o *decisum* agravado.

2. Conforme constou da decisão agravada, prospera a irresignação do Contribuinte quanto à alegação de violação do art. 535 do CPC/1973, por vício de omissão não suprido pelo Tribunal de origem.

3. Na vertente hipótese, a pretensão da Contribuinte funda-se no fato de que somente realiza transporte de cargas dentro do próprio parque de obras em que prestado o serviço de guindaste, razão pela qual se sujeita ao recolhimento do ISSQN, e não de ICMS, cujo contribuinte é aquele que realiza transporte de cargas intermunicipal ou interestadual. Todavia, o Tribunal de origem absteve-se de emitir pronunciamento, não obstante ter sido provocado nos Aclaratórios, mantendo integralmente o acórdão de Apelação, que apenas reconheceu que a empresa atua no ramo de transporte de cargas por via rodoviária, sem, contudo, especificar se seria transporte municipal, intermunicipal ou interestadual.

4. Como consequência, verifica-se essencial para a inteira prestação jurisdicional que o órgão julgador *a quo* aprecie os pontos indicados nos Aclaratórios, sanando o vício em referência, notadamente em relação às peculiaridades que envolvem a definição da sujeição passiva e da hipótese de incidência do ICMS ou do ISSQN no serviço de transporte. Todavia, ao rejeitar os Embargos de Declaração, o Tribunal de origem, de fato, incorreu em violação do art. 535, II do CPC/1973, o que resulta em declaração de nulidade do acórdão de Aclaratórios da Corte Gaúcha.

5. Impende destacar que a Contribuinte defende o afastamento da incidência de ICMS na importação praticada por não contribuinte com base em lei estadual anterior à LC 114/2002, seguindo posicionamento adotado pelo STF, por ocasião do julgamento do RE 439.796-PR, na sistemática de repercussão geral, que reconheceu a validade das alterações promovidas pela EC 33/2001, que estendem a incidência do ICMS à operação de bem destinado a pessoa que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços, mas entendeu que o tributo somente poderia ser exigido por força de lei estadual superveniente à LC 114/2002. Logo, correta a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para completa prestação jurisdicional, porquanto a elucidação quanto à natureza das operações de transporte realizadas pela sociedade empresária é indispensável ao deslinde da controvérsia, a fim de enquadrá-la, ou não, como contribuinte de ICMS.

6. Ante o exposto, nega-se provimento ao Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AgInt no REsp 1.230.417 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2011/0000972-2

Número de Origem:
70028929123 70026209478 10524011641

Sessão Virtual de 12/03/2019 a 18/03/2019

Relator do AgInt no AgInt

Exmo. Sr. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445

RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S) - RS029098

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS - ICMS / IMPORTAÇÃO

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S) - RS029098

PROCURADOR TANUS SALIM - RS080325

AGRAVADO : ZANDONÁ GUINDASTES E TRANSPORTES LTDA

ADVOGADO : DANILO KNIJNIK E OUTRO(S) - RS034445

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Regina Helena Costa.

Brasília, 19 de Março de 2019