



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.709 - MA (2009/0165017-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
AGRAVANTE : **EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A - EATE**
ADVOGADO : **PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **ESTADO DO MARANHÃO**
PROCURADOR : **RICARDO GAMA PESTANA E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

1. A cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação (vale dizer, sem substituição tributária) é legítima, desde que existente legislação local autorizativa (*in casu*, os Decretos Estaduais 41.653/97 e 42.039/97, ambos do Estado do Maranhão) (Precedentes análogos do STJ: **EDcl no RMS 15.897/CE**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 18.12.2009; **AgRg no REsp 1.064.310/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03.09.2009, DJe 16.09.2009; **RMS 15.897/CE**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 27.08.2009; **AgRg nos EDcl no REsp 1.091.736/RS**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, DJe 01.06.2009; **RMS 21.118/SE**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007; e **REsp 722.207/RS**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de maio de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIZ FUX
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.709 - MA (2009/0165017-9)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto por EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A (EATE) contra decisão de minha lavra assim ementada:

TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

1. A cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação (vale dizer, sem substituição tributária) é legítima, desde que existente legislação local autorizativa (in casu, os Decretos Estaduais 41.653/97 e 42.039/97, ambos do Estado do Maranhão) (Precedentes análogos do STJ: EDcl no RMS 15.897/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 18.12.2009; AgRg no REsp 1.064.310/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03.09.2009, DJe 16.09.2009; RMS 15.897/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 27.08.2009; AgRg nos EDcl no REsp 1.091.736/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, DJe 01.06.2009; RMS 21.118/SE, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007; e REsp 722.207/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006).

3. Agravo de instrumento desprovido.

Em suas razões, em síntese, a ora agravante alega a ocorrência de fato novo superveniente, o que resultaria na perda do objeto da causa e que a questão seria diferencial de alíquota, enquanto a decisão tratou de substituição tributária.

Dessa forma, requer a reconsideração da decisão agravada, para prover o agravo de instrumento em recurso especial, ou que seja julgado o presente agravo regimental.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.215.709 - MA (2009/0165017-9)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

1. A cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação (vale dizer, sem substituição tributária) é legítima, desde que existente legislação local autorizativa (*in casu*, os Decretos Estaduais 41.653/97 e 42.039/97, ambos do Estado do Maranhão) (Precedentes análogos do STJ: **EDcl no RMS 15.897/CE**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15.12.2009, DJe 18.12.2009; **AgRg no REsp 1.064.310/RS**, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03.09.2009, DJe 16.09.2009; **RMS 15.897/CE**, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 23.06.2009, DJe 27.08.2009; **AgRg nos EDcl no REsp 1.091.736/RS**, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21.05.2009, DJe 01.06.2009; **RMS 21.118/SE**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.06.2007, DJ 29.06.2007; e **REsp 722.207/RS**, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 28.11.2006, DJ 14.12.2006).

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): O agravo regimental não merece prosperar.

Prolatei a decisão agravada nos seguintes termos:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A (EATE) contra decisão que inadmitiu recurso especial, este com fulcro na alínea "a" do permissivo constitucional.

Noticiam os autos que em sede de apelação contra sentença que nos autos de Mandado de Segurança, determinou a liberação dos bens apreendidos, entretanto denegou a segurança em relação ao recolhimento do ICMS, o Tribunal estadual negou provimento à apelação, nos termos da ementa a seguir transcrita:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITOS CONCRETOS DECORRENTES DE ATOS NORMATIVOS. CABIMENTO. ICMS. ANTECIPAÇÃO DE RECOLHIMENTO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 150, § 7º DA CF/88. LEGALIDADE. APREENSÃO DE MERCADORIAS TRANSPORTADAS. MEIO COERCITIVO PARA FORÇAR PAGAMENTO DE TRIBUTOS. INADMISSIBILIDADE. NÃO PROVIMENTO. I - É cabível a impetração de mandado de segurança para impugnar os efeitos concretos da lei, não se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicando o verbete da Súmula nº 266 do STF; II - legítima é a exigência do recolhimento antecipado do ICMS pelo chamado regime de substituição tributária, instituto reafirmado após o advento da emenda constitucional nº 3/93, não configurando pagamento do imposto antes da ocorrência do fato gerador, visto que o momento de incidência da lei para fazer acender a obrigação tributária não se confunde com o ato de recolhimento do tributo (Inteligência do art. 150, § 7º, da CF e art. 7º, da LC 87/96); III - é intolerável a confiscação de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos. Inteligência da Súmula nº 323 do Supremo Tribunal Federal; IV - apelação não provida.

Nas razões de recurso especial, apontou-se violação aos arts. 128, 460, 458, II, 535, I, 462, 467 e 471 do CPC e 99 do CTN, ao deixar de recolher a ilegalidade da exigência antecipada de diferencial de alíquota de ICMS fixada no § 2 do art. 82 do RICMS/95 frente à Lei Estadual do Maranhão nº 6.866/96, que afronta o princípio da hierarquia das normas.

Foram apresentadas contra-razões e contraminuta às fls. 531.

Brevemente relatados. Decido.

Presentes as peças indispensáveis à formação do instrumento e, preenchidos os demais requisitos de admissibilidade, porquanto infirmados os fundamentos da decisão agravada, merece ser conhecido o presente agravo, pelo que passo à análise do recurso especial.

Cinge-se a controvérsia à discussão acerca da legitimidade do recolhimento antecipado do ICMS - se essa previsão violaria ou não o princípio da legalidade.

Com efeito, esta Corte, no julgamento de hipóteses análogas, vêm pugnano pela legitimidade da cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária:

"TRIBUTÁRIO. ICMS. RECOLHIMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI ESTADUAL. VALIDADE.

1. Hipótese em que a Segunda Turma reconheceu a possibilidade de cobrança antecipada do ICMS no momento da entrada da mercadoria no território estadual. Entretanto, afastou a pretensão fiscal, por inexistir lei local autorizativa.

2. O Estado aponta o disposto no art. 2º, V, "a", da Lei Estadual 12.670/1996, que, efetivamente, prevê a sistemática de antecipação do ICMS sem substituição tributária. É pacífica a jurisprudência do STJ pela validade da cobrança, in casu.

3. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para negar provimento ao Recurso Ordinário." (EDcl no RMS 15.897/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 18/12/2009)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. ENTRADA DE MERCADORIAS VINDAS DE OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. COBRANÇA ANTECIPADA DA DIFERENÇA. ALÍQUOTA INTERNA E INTERESTADUAL. LEI ESTADUAL GAÚCHA 8.820/89. DECRETO ESTADUAL 39.820/99. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. Hipótese em que o contribuinte irressigna-se contra o provimento do recurso especial da Fazenda estadual ao argumento de que a quaestio juris discutida nos autos não leva em conta a legitimidade da "antecipação do prazo para o recolhimento do ICMS através de decreto", mas sim a "antecipação do pagamento da diferença entre as alíquotas interestadual e interna", nos termos da Lei estadual gaúcha 8.820/89 e do Decreto 39.820/99.

2. É de ser mantida a decisão recorrida no que entendeu não ter sido prequestionado o artigo 1º da Lei 1.533/51.

3. Assiste razão à recorrente na observância de que a hipótese dos autos não trata da legitimidade de se antecipar o prazo de recolhimento do ICMS por decreto expedido pelo Poder Executivo estadual. Todavia, mantém-se o provimento do recurso especial da Fazenda estadual, uma vez que ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte Superior fixaram entendimento no sentido de que "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" (REsp 722.207/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.12.2006).

4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp 1064310/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. ANTECIPAÇÃO. LEI. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Discute-se a exigência antecipada de parcela do ICMS relativo à comercialização de determinadas mercadorias, no momento da entrada no território do Estado de destino. O Tribunal de origem afastou parcialmente a exigência, excluindo acréscimo à base de cálculo fixado por decreto a título de valor agregado.

2. Considerando a exclusão do valor agregado, a antecipação do ICMS equivale à diferença entre a alíquota interestadual e a interna.

3. A antecipação de ICMS é inconfundível com a substituição tributária. Nesta, o substituto recolhe o ICMS que seria devido posteriormente por outro comerciante (o substituído). Naquela, inexistente a figura do substituído, pois o tributo é exigido do mesmo contribuinte que, futuramente, realizará a operação de circulação interna da mercadoria tributada.

4. A antecipação do diferencial de alíquota nas operações



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interessadas é admitida pela jurisprudência do STJ, mas sem dispensa de lei em sentido estrito.

5. O fundamento legal para a antecipação, indicado pelo Estado do Ceará (art. 18 da Lei 12.670/1996), trata de matéria absolutamente diversa, qual seja a substituição tributária nas operações com mercadorias destinadas a consumidores finais, contribuintes do imposto.

6. Não se discute, in casu, substituição tributária, pois inexiste a figura do substituído. Tampouco se trata de mercadorias destinadas a consumidor final, já que a impetrante é entidade representativa do setor de supermercados. O art. 18 da Lei 12.670/1996, portanto, não sustenta a exigência fiscal.

7. Recurso Ordinário provido." (RMS 15.897/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 27/08/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. SÚMULA Nº 280/STF. AFASTAMENTO.

I - Esta Corte tem entendimento iterativo no sentido da legitimidade da exigência do diferencial de alíquota de ICMS por ocasião da entrada das mercadorias no Estado do Rio Grande do Sul. Precedentes: REsp nº 998.668/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe de 05/06/08; REsp nº 1.028.808/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe de 24/04/08 e REsp nº 722.207/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 14/12/06.

II - A apreciação de matéria de direito local ocorrida no acórdão de origem não possui o condão de obstaculizar a admissão do recurso especial, pois não se mostrou, no caso, relevante nem suficiente para o julgamento da apelação cível. Afastamento da Súmula nº 280/STF.

III - Agravo regimental improvido." (AgRg nos EDcl no REsp 1091736/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/05/2009, DJe 01/06/2009)

"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO TRIBUTÁRIA SEM SUBSTITUIÇÃO. LEGITIMIDADE DA LEI ESTADUAL 3.796/96 E DE SEU DECRETO REGULAMENTADOR. CONFORMIDADE COM O ART. 150, § 7º, DA CF. REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA DE ATO COERCITIVO. VIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 150, § 7º, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional 3/93, permite que o recolhimento antecipado de ICMS ocorra com base em fato gerador presumido, sendo certo que a referida antecipação tributária pode-se dar de duas formas: (a) com substituição tributária - a denominada "substituição para frente" -, devendo, nesse caso, nos termos do art. 155, XII, b, da CF/88, ser disciplinada por lei complementar, que, na hipótese, é a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LC 87/96;

(b) sem substituição tributária, quando o regime da antecipação pode ser disciplinado por lei ordinária, porquanto a Constituição Federal não exige reserva de lei complementar.

2. No caso em exame, a Lei 3.796/96 do Estado de Sergipe - regulamentada pelo Decreto 17.037/97, com as alterações promovidas pelos Decretos 18.536/99 e 20.471/2002 - disciplina a hipótese de antecipação sem substituição tributária, de maneira que nada obsta seja a questão disciplinada por lei ordinária, com a determinação de antecipação do pagamento do tributo quando da entrada, no estabelecimento comercial, de mercadorias provenientes de outros Estados, para o fim de evitar a sonegação em relação às operações internas seguintes.

3. É legítima, assim, a cobrança antecipada de ICMS por meio do regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, nos termos do art. 150, § 7º, da Constituição Federal.

4. Esta Corte de Justiça possui orientação no sentido de que é vedada a utilização de regimes especiais de tributação como meio coercitivo para compelir o contribuinte a pagar o tributo, nos termos da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal (ERE 115.452-7/SP, Pleno, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 16.11.1990, e Súmulas 70 e 323/STF). Todavia, deve ser considerada legítima a instituição de regime especial no qual se objetiva apenas a diferenciação de fiscalização e recolhimento de tributos, como forma de coibir as infrações à legislação tributária, sem que isso constitua penalidade por ato ilícito.

5. Recurso ordinário desprovido." (RMS 21.118/SE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2007, DJ 29/06/2007 p. 486)

"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 722207/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 14/12/2006 p. 258)

Ex positis, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.
Publique-se. Intimações necessárias.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Destarte, resta evidenciado que a agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmar a decisão ora hostilizada, razão pela qual merece a mesma ser mantida por seus próprios fundamentos.

Com essas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO REGIMENTAL.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0165017-9

AgRg no
Ag 1215709 / MA

Números Origem: 100762003 111462009 1122002 197512009

EM MESA

JULGADO: 11/05/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIZ FUX**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. IVALDO OLÍMPIO DE LIMA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A - EATE
ADVOGADO : ULISSES CÉSAR MARTINS DE SOUSA
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : RICARDO GAMA PESTANA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : EMPRESA AMAZONENSE DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA S/A - EATE
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONÇA LOPES E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO MARANHÃO
PROCURADOR : RICARDO GAMA PESTANA 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 Teori Albino Zavascki, Benedito Gonçalves (Presidente) e Hamilton Carvalhido votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 11 de maio de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária