



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.437 - RJ
(2008/0273630-0)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : L E L COMÉRCIO VAREJISTA DE CHOCOLATES FINOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA NETO SIMAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, porquanto autorizada pelo art. 150, § 7º, da CF/88.
2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2012.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.437 - RJ
(2008/0273630-0)**

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : L E L COMÉRCIO VAREJISTA DE CHOCOLATES FINOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA NETO SIMAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por L & L Comércio Varejista de Chocolates Finos Ltda. em face de decisão monocrática assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, porquanto autorizada pelo art. 150, § 7º, da CF/88.
2. Recurso ordinário a que se nega seguimento.

Em suas razões, alega que *"a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 9º, dispõe que a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais 'dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados'"*.

Aduz mais que *"não existe protocolo ou convênio assinado entre o Rio de Janeiro e São Paulo suficiente a estabelecer a substituição tributária sobre chocolate"*.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28.437 - RJ
(2008/0273630-0)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

- 1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, porquanto autorizada pelo art. 150, § 7º, da CF/88.**
- 2. Agravo regimental não provido.**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Não assiste razão à parte agravante.

Para melhor entendimento da questão, transcrevo os termos em que foi prolatada a decisão agravada:

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO - ICMS - PRELIMINARES - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA - PAGAMENTO - MERCADORIA PROVENIENTE DE OUTRO ESTADO - DESNECESSIDADE DE CONVÊNIO.

I - Preliminares. Legitimidade da impetrante para questionar a exigibilidade do ICMS em regime de substituição tributária, pois, nos termos dos arts. 30 e 40, da Resolução SER nº 080/04, coloca-se como responsável pelo pagamento do tributo. Legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, com base na teoria da encampação. Interesse processual presente, ante a necessidade de obtenção da prestação jurisdicional.

II - Operações de compra de balas, bombons e afins de fornecedores situados em outros Estados da Federação. Resolução SER nº 080/04. Desnecessidade de convênio. Exigibilidade do ICMS quando da entrada da mercadoria no território fluminense. Legalidade. Precedentes do TJRJ e do STJ.

III - Segurança denegada.

A recorrente sustenta, em suma, que o regime de substituição tributária em operações interestaduais depende de acordo específico celebrado entre os Estados interessados e que não existe qualquer protocolo ou convênio firmado entre os Estados de São Paulo (a origem) e do Rio de Janeiro (o destino), para estabelecer a substituição tributária sobre chocolate e produtos derivados.

Em suas contrarrazões, o Estado de Minas Gerais pugna pela manutenção do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aresto atacado.

O Ministério Público Federal, por meio do parecer de fls. 176/180, opina pelo não provimento do recurso.

É o relatório. Passo a decidir.

Extrai-se do acórdão recorrido:

O regime de substituição tributária, previsto no art. 155, § 2º, XII, "b", da CRFB, e disciplinado pela Lei Complementar nº 87/96, exige a necessidade de acordo específico entre os Estados interessados pela sua adoção.

Um Estado não pode impor o seu regime tributário a contribuinte sediado em outro Estado, sem que haja, para tanto, um convênio.

Observa-se, contudo, que esta não é a situação da impetrante, empresa sediada no Rio de Janeiro, que atua no comércio varejista de balas, bombons e semelhantes, promovendo a comercialização de produtos, provenientes de outros Estados, no território fluminense.

A operação que realiza é interna e não interestadual, a tomar legítima a exigibilidade do LCMS. A comercialização, trazendo a circulação da mercadoria, é feita neste Estado, através da venda dos produtos adquiridos em São Paulo ou outros Estados.

(fls. 124/125)

Destaca-se, também, o seguinte excerto extraído do parecer de fls. 176/180:

A controvérsia dos autos resume-se à exigência antecipada de ICMS relativo à operação de compra de chocolates de fornecedor estabelecido no Estado de São Paulo sem a necessidade de convênio entre este e o Estado do Rio de Janeiro, local de destino da mercadoria e onde será submetida a operações internas de comercialização.

Neste contexto, não se vislumbra a necessidade de celebração de convênio, observando-se a jurisprudência pacífica do STJ, que aponta no sentido de que é possível o recolhimento antecipado do ICMS no regime normal de tributação, ou seja, mesmo que não haja substituição tributária.

Como bem observado pelo Tribunal de origem e pelo Ministério Público Federal, a exigência do ICMS de modo antecipado, na hipótese, prescinde da existência de convênio celebrado entre os Estados, tendo em vista que o imposto é exigido do próprio adquirente das mercadorias, não havendo substituição tributária.

A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, porquanto autorizada pelo art. 150, § 7º, da CF/88.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, na forma estabelecida pela Lei Estadual 8.820/89 e pelo Decreto Estadual 39.820/99 (ambos do Estado do Rio Grande do Sul).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.220.524/RS, 2ª Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.2.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TRIBUTÁRIO - ICMS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - VALIDADE - LEI ESTADUAL 8.820/89 - ACÓRDÃO - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RESERVA DE PLENÁRIO - TESE CONSISTENTE - NULIDADE NÃO DECLARADA - ART. 249, § 2º DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA - SÚMULA 83/STJ.

1. Inexiste omissão em acórdão que decide de forma fundamentada o litígio, embora adotando conclusão diversa da defendida pelas partes.
2. Nos termos do art. 249, § 2º do CPC não se declara a nulidade quando se pode resolver o mérito em favor de quem a alega.
3. O instituto da antecipação tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da CF, encerra duas modalidades: com substituição e sem substituição. A antecipação com substituição exige previsão em lei complementar, como determinado no art. 155, § 2º, "b", da Carta da República. A antecipação sem substituição, espécie de que tratam os autos, não exige lei complementar, podendo estar prevista em lei ordinária como na hipótese pela Lei Estadual 8.820/89.
4. Múltiplos precedentes de ambas as Turmas da 1ª. Seção.
5. Recurso especial provido.

(REsp 1.160.372/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 11.5.2010)

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

1. O artigo 150, § 7º, acrescido pela Emenda Constitucional n. 03/93, legitima a cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, na forma determinada pela Lei Estadual 8.820/89 e Decreto Estadual 39.820/99. Precedentes: RESP 1022639/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ 22.02.2008; RESP 1028526/RS, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJ 24/03/2008; RMS 25366/SE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.02.2008; RMS 2118/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 29.06.2007; AgRg no RMS 23272/SE, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ 07.05.2007; RMS 18844/SE, 1ª T., Min. Luis Fux, DJ 13.02.2006; RMS 17303/SE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 13.09.2004.
2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 998.668/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.6.2008)

Diante do exposto, com base no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso ordinário.

Publique-se. Intimem-se.

Para fundamentar seu pedido de reforma da decisão monocrática, sustenta a agravante que *"a Lei Complementar n.º 87/96, em seu art. 9º, dispõe que a adoção do regime de substituição tributária em operações interestaduais 'dependerá de acordo específico celebrado pelos Estados interessados'".* Aduz mais que *"não existe protocolo ou convênio assinado entre o Rio de Janeiro e São Paulo suficiente a estabelecer a substituição tributária sobre chocolate"*.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No entanto, como pontuado no *decisum* monocrático, extrai-se do acórdão recorrido:

O regime de substituição tributária, previsto no art. 155, § 2º, XII, "b", da CRFB, e disciplinado pela Lei Complementar nº 87/96, exige a necessidade de acordo específico entre os Estados interessados pela sua adoção.

Um Estado não pode impor o seu regime tributário a contribuinte sediado em outro Estado, sem que haja, para tanto, um convênio.

Observa-se, contudo, que esta não é a situação da impetrante, empresa sediada no Rio de Janeiro, que atua no comércio varejista de balas, bombons e semelhantes, promovendo a comercialização de produtos, provenientes de outros Estados, no território fluminense.

A operação que realiza é interna e não interestadual, a tomar legítima a exigibilidade do LCMS. A comercialização, trazendo a circulação da mercadoria, é feita neste Estado, através da venda dos produtos adquiridos em São Paulo ou outros Estados.

(e-STJ fls. 124/125)

Destaca-se, também, o seguinte excerto extraído do parecer de fls. 176/180 (e-STJ):

A controvérsia dos autos resume-se à exigência antecipada de ICMS relativo à operação de compra de chocolates de fornecedor estabelecido no Estado de São Paulo sem a necessidade de convênio entre este e o Estado do Rio de Janeiro, local de destino da mercadoria e onde será submetida a operações internas de comercialização.

Neste contexto, não se vislumbra a necessidade de celebração de convênio, observando-se a jurisprudência pacífica do STJ, que aponta no sentido de que é possível o recolhimento antecipado do ICMS no regime normal de tributação, ou seja, mesmo que não haja substituição tributária.

Como bem observado pelo Tribunal de origem e pelo Ministério Público Federal, a exigência do ICMS de modo antecipado, na hipótese, prescinde da existência de convênio celebrado entre os Estados, tendo em vista que o imposto é exigido do próprio adquirente das mercadorias, não havendo substituição tributária.

A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, porquanto autorizada pelo art. 150, § 7º, da CF/88. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tributária, é legítima a cobrança antecipada do ICMS, na forma estabelecida pela Lei Estadual 8.820/89 e pelo Decreto Estadual 39.820/99 (ambos do Estado do Rio Grande do Sul).

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.220.524/RS, 2ª Turma, Rel. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.2.2011)

TRIBUTÁRIO - ICMS - ANTECIPAÇÃO DE PAGAMENTO - OPERAÇÕES INTERESTADUAIS - VALIDADE - LEI ESTADUAL 8.820/89 - ACÓRDÃO - OMISSÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - RESERVA DE PLENÁRIO - TESE CONSISTENTE - NULIDADE NÃO DECLARADA - ART. 249, § 2º DO CPC - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL ACOLHIDA - SÚMULA 83/STJ.

1. Inexiste omissão em acórdão que decide de forma fundamentada o litígio, embora adotando conclusão diversa da defendida pelas partes.

2. Nos termos do art. 249, § 2º do CPC não se declara a nulidade quando se pode resolver o mérito em favor de quem a alega.

3. O instituto da antecipação tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da CF, encerra duas modalidades: com substituição e sem substituição. A antecipação com substituição exige previsão em lei complementar, como determinado no art. 155, § 2º, "b", da Carta da República. A antecipação sem substituição, espécie de que tratam os autos, não exige lei complementar, podendo estar prevista em lei ordinária como na hipótese pela Lei Estadual 8.820/89.

4. Múltiplos precedentes de ambas as Turmas da 1ª. Seção.

5. Recurso especial provido.

(REsp 1.160.372/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 11.5.2010)

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

1. O artigo 150, § 7º, acrescido pela Emenda Constitucional n. 03/93, legitima a cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, na forma determinada pela Lei Estadual 8.820/89 e Decreto Estadual 39.820/99. Precedentes: RESP 1022639/RS, 2ª T., Min. Humberto Martins, DJ 22.02.2008; RESP 1028526/RS, 2ª T., Min. Herman Benjamin, DJ 24/03/2008; RMS 25366/SE, 2ª T., Min. Castro Meira, DJ 07.02.2008; RMS 2118/SE, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 29.06.2007; AgRg no RMS 23272/SE, 1ª T., Min. Francisco Falcão, DJ 07.05.2007; RMS 18844/SE, 1ª T., Min. Luis Fux, DJ 13.02.2006; RMS 17303/SE, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 13.09.2004.

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 998.668/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 5.6.2008)

Do exposto, voto por NEGAR PROVIMENTO ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2008/0273630-0

AgRg no
RMS 28.437 / RJ

Números Origem: 200800400544 2008140326 3262008 5442008

PAUTA: 18/10/2012

JULGADO: 18/10/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : L E L COMÉRCIO VAREJISTA DE CHOCOLATES FINOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA NETO SIMAS E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : L E L COMÉRCIO VAREJISTA DE CHOCOLATES FINOS LTDA
ADVOGADO : TANIA MARIA NETO SIMAS E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PROCURADOR : JOSÉ ALFREDO FERRARI SABINO E OUTRO(S)

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.