



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.798 - SE (2009/0210679-4)

RELATORA : **MINISTRA ELIANA CALMON**
RECORRENTE : **EMA COMERCIAL LTDA**
ADVOGADO : **JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO**
RECORRIDO : **ESTADO DE SERGIPE**
PROCURADOR : **GILDA B M CAFÉ E OUTRO(S)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO - ICMS - PAGAMENTO ANTECIPADO - PREVISÃO EM LEI ORDINÁRIA.

1. É legítima a cobrança antecipada do ICMS, prevista na Lei 3796/1996, do Estado do Sergipe, por ocasião da entrada no estabelecimento comercial, de mercadorias ou bens provenientes de outro Estado da Federação. Precedentes do STJ.

2. Recurso ordinário não provido.

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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Dr(a). GERVÁZIO FERNANDES DE SERRA JÚNIOR(Procurador do Estado de Sergipe)

, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE SERGIPE

Brasília-DF, 18 de fevereiro de 2010(Data do Julgamento)

MINISTRA ELIANA CALMON
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.798 - SE (2009/0210679-4)

RECORRENTE : EMA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO
RECORRIDO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GILDA B M CAFÉ E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON: Trata-se de recurso ordinário interposto por EMA COMERCIAL LTDA contra acórdão assim ementado:

Processual Civil e Tributário - Mandado de segurança - Cobrança antecipada do ICMS - Possibilidade - Enquadramento na condição de contribuinte inapto - Cabível - Apreensão de mercadoria com finalidade de coerção ao pagamento de tributo exigido - Vedação - Segurança parcialmente concedida.

I - Restando pacificado no âmbito jurisprudencial desta Corte e dos Tribunais Superiores, não há mais que se falar em ilegalidade da sistemática da antecipação tributária do ICMS;

II - No que tange ao pleito no sentido de que o Fisco se abstenha de aplicar a disciplina prevista no art. 782 do Decreto nº 21.400/2002, o qual determina o recolhimento antecipado do ICMS quando o contribuinte for considerado inapto, não se encontra presente o relevante fundamento do pedido, pois in casu não há ofensa à razoabilidade ou proporcionalidade, visto que aludida regra apenas prestigia os contribuintes adimplentes com suas obrigações principais e acessórias, sem obstar as atividades daqueles tidos como inaptos;

III - Contudo, a legalidade na cobrança antecipada do ICMS não autoriza o impetrado a apreender as mercadorias da impetrante como forma de coação para obrigá-la ao pagamento do referido imposto, como foi feito quanto às mercadorias das notas fiscais de fls. 30/31, consoante informa o teor do documento às fls. 29, já que a Fazenda Pública dispõe da execução fiscal para a cobrança de seus créditos;

IV - Aplicação da Súmula 323 do STF: "é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos";

IV - Segurança parcialmente concedida.

(120/132)

Na petição mandamental, a impetrante pediu a liberação de mercadorias retidas pela Secretaria da Fazenda de Sergipe em razão da cobrança de antecipação tributária e a proibição de novas retenções de mercadoria a mesmo título.

No recurso ordinário, alega a recorrente o seguinte:

a) "não há, no nosso ordenamento jurídico, norma legal, válida e eficaz, que autorize ou legitime a cobrança antecipada de ICMS, à margem das disposições que regem o regime especial de tributação, denominado de substituição tributária progressiva ou para a frente." (Fl. 173);

b) "não há (...) nenhum dispositivo legal, autorizando ou legitimando a cobrança do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gravame, antes da saída da mercadoria do estabelecimento - circulação jurídica -, que a promove." (Fl. 175);

c) os arts. 23 e 42 da Lei Estadual nº 3.796/96 negam validade ao art. 155, § 2º, XII, "b", da CF e ao art. 9º da LC nº 87/96.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 30.798 - SE (2009/0210679-4)

RELATORA : MINISTRA ELIANA CALMON
RECORRENTE : EMA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO
RECORRIDO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GILDA B M CAFÉ E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA ELIANA CALMON (Relatora): A empresa recorrente foi incluída no regime de fiscalização especial, com a exigência do pagamento antecipado, por força de inadimplência contumaz para com o fisco estadual.

A Lei Estadual 3.796/96, indicada na impetração como ilegal, já foi objeto de exame pelo STJ, em pelo menos em duas oportunidades. A Primeira Turma, no RMS 14.618/SE, considerou de plena normalidade a cobrança antecipada do ICMS, ficando o julgado, relatado pelo Ministro Garcia Vieira, assim resumido:

TRIBUTÁRIO - ICMS - COBRANÇA ANTECIPADA - REGIME ESPECIAL DE FISCALIZAÇÃO - LEGALIDADE - PRECEDENTES.

É legítima a cobrança antecipada do ICMS sob o pálio da Constituição Federal (art. 146, III, b), Lei Complementar nº 26/87 (art.26, II) e Lei Estadual nº 3796 (art.28, I, b, e 8º).

Não padece de ilegalidade a sujeição do contribuinte ao regime especial de fiscalização, se este deixou de cumprir com suas obrigações tributárias (art. 76, §1º e IV da Lei Estadual nº 3796/96).

Recurso improvido.

No mesmo sentido, decidiu a Segunda Turma no RMS 15.095, relatado pelo Ministro Castro Meira, que considerou de plena legalidade o artigo 8º, inciso XV, da Lei Estadual 3.796/96, dispositivo que estabelece a antecipação tributária quando da entrada no estabelecimento comercial, de mercadorias ou bens provenientes de outro Estado da Federação.

Ressalto que, diversamente do que argumenta a recorrente, estamos diante de uma antecipação, instituto que não se confunde com a substituição tributária prevista no artigo 150, § 7º, da Carta da República.

A antecipação tributária imposta à recorrente como forma de sanção pela sua contumaz inadimplência não tem foro de ilegalidade, porque prevista na lei estadual e devidamente regulamentada.

Esta Corte já teve oportunidade de se manifestar nesse sentido:

TRIBUTÁRIO - ICMS - PAGAMENTO ANTECIPADO - SANÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PREVISTA EM LEI ORDINÁRIA.

1. O instituto da antecipação tributária, prevista no artigo 150, § 7º, da CF, encerra duas modalidades: com substituição e sem substituição.

2. A antecipação com substituição exige previsão em lei complementar, como determinado no art. 155, § 2º, "b", da Carta da República.

3. A antecipação sem substituição, espécie de que tratam os autos, não exige lei complementar, podendo estar prevista em lei ordinária.

4. Legalidade da antecipação prevista na Lei 3.796/96, do Estado de Sergipe, e do Decreto Estadual 20.741/2002.

5. Recurso ordinário improvido.

(RMS 17303/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 188)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DO STJ.

1. Mandado de segurança preventivo objetivando sustar a aplicabilidade do sistema de antecipação tributária prevista na Lei Estadual 3.796/96 e no Decreto Estadual 18.536/99, que dispõem sobre o regime de prazos para pagamento do ICMS nas operações interestaduais de aquisição de mercadorias, assim como coibir o enquadramento da impetrante como contribuinte inapto e a apreensão de suas mercadorias, com a finalidade de cobrar o imposto antecipado.

2. Deveras, esta Corte firmou entendimento no sentido da legitimidade da cobrança antecipada do ICMS através do regime de normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, na forma determinada pela Lei Estadual n. 3.796/96, do Estado de Sergipe, e regulamentada pelo Decreto n. 17.037/97.

3. 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.

4. Recurso ordinário desprovido.

(RMS 18.844/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006 p. 660)

Com essas considerações, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0210679-4

RMS 30798 / SE

Número Origem: 2008107737

PAUTA: 18/02/2010

JULGADO: 18/02/2010

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ELIANA CALMON**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : EMA COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO
RECORRIDO : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : GILDA B M CAFÉ E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **GERVÁZIO FERNANDES DE SERRA JÚNIOR**(Procurador do Estado de Sergipe)
, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE SERGIPE

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 recurso ordinário, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária