



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.339 - RS (2009/0168415-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NOVO HAMBURGO
PROCURADOR : JOSÉ CACIO AULER BORTOLINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA DA CF/88. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA.

1. É inadmissível recurso especial interposto contra acórdão decidido sob enfoque essencialmente constitucional, sob pena de usurpar-se competência da Suprema Corte.

2. O acórdão recorrido está assim fundamentado: "A alteração introduzida na legislação estadual através da Lei nº 12.741/07, ao definir no artigo 24, parágrafo 8º, que o ICMS será pago antecipadamente, no momento da entrada das mercadorias relacionadas em regulamento no território deste Estado, se recebidas de outra unidade da federação por estabelecimento que comercialize mercadorias, não tem força de modificar o fato gerador do tributo. Consoante o art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: "definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes"(grifei).

Dessa forma, não tem a lei estadual força para modificar o fato gerador do ICMS, antecipando o pagamento para o momento da entrada da mercadoria no território do estado".

3. A interpretação do art. 97 do CTN, que reproduz norma encartada no art. 150, I, da CF/88, implica apreciação de questão constitucional, inviável em recurso especial.

4. Prejudicado o exame da divergência em razão do enfoque constitucional do acórdão recorrido e de não ter o recorrente indicado o dispositivo de lei em torno do qual se configura o dissenso jurisprudencial. Incidência da Súmula 284/STF.

5. A admissibilidade do recurso especial não depende, exclusivamente, da matéria tratada, mas do enfoque dado pela Corte de origem, pois um mesmo tema pode ser examinado sob perspectivas constitucional ou infraconstitucional, o que vai determinar a admissão dos recursos dirigidos a esta Corte e ao Supremo. Assim, embora dois recursos discutam a mesma matéria, não se pode dizer que o destino de ambos seja o mesmo.

6. Agravo regimental 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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Humberto Martins



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Presidente), Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2010(data do julgamento).

Ministro Castro Meira
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.339 - RS (2009/0168415-0)

RELATOR : MINISTRO CASTRO MEIRA
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NOVO HAMBURGO
PROCURADOR : JOSÉ CACIO AULER BORTOLINI

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão por meio da qual não foi conhecido o recurso do ora agravante, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA DA CF/88. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA.

1. É inadmissível recurso especial interposto contra acórdão decidido sob enfoque essencialmente constitucional, sob pena de usurpar-se competência da Suprema Corte.

2. A interpretação do art. 97 do CTN, que reproduz norma encartada no art. 150, I, da CF/88, implica apreciação de questão constitucional, inviável em recurso especial.

3. Prejudicado o exame da divergência em razão do enfoque constitucional do acórdão recorrido e de não ter o recorrente indicado o dispositivo de lei em torno do qual se configura o dissenso jurisprudencial. Incidência da Súmula 284/STF.

4. Recurso especial não conhecido. (e-STJ fl. 283)

O Estado do Rio Grande do Sul defende estarem presentes os requisitos necessários ao conhecimento do recurso. Afirmar que, em precedente em tudo análogo ao presente, inclusive julgado no mesmo dia, a matéria de fundo foi enfrentada, ultrapassando-se, sem problemas, o juízo de admissibilidade recursal. No mérito, reitera os termos do apelo, asseverando ser "possível, segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o recolhimento antecipado - regulamentado por decreto ou lei estadual - do ICMS no regime normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, como é o caso dos autos" (e-STJ fl. 302).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.154.339 - RS (2009/0168415-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DE NORMA DA CF/88. INADMISSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA PREJUDICADA.

1. É inadmissível recurso especial interposto contra acórdão decidido sob enfoque essencialmente constitucional, sob pena de usurpar-se competência da Suprema Corte.

2. O acórdão recorrido está assim fundamentado: "A alteração introduzida na legislação estadual através da Lei nº 12.741/07, ao definir no artigo 24, parágrafo 8º, que o ICMS será pago antecipadamente, no momento da entrada das mercadorias relacionadas em regulamento no território deste Estado, se recebidas de outra unidade da federação por estabelecimento que comercialize mercadorias, não tem força de modificar o fato gerador do tributo. **Consoante o art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: "definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes"**(grifei).

Dessa forma, não tem a lei estadual força para modificar o fato gerador do ICMS, antecipando o pagamento para o momento da entrada da mercadoria no território do estado".

3. A interpretação do art. 97 do CTN, que reproduz norma encartada no art. 150, I, da CF/88, implica apreciação de questão constitucional, inviável em recurso especial.

4. Prejudicado o exame da divergência em razão do enfoque constitucional do acórdão recorrido e de não ter o recorrente indicado o dispositivo de lei em torno do qual se configura o dissenso jurisprudencial. Incidência da Súmula 284/STF.

5. A admissibilidade do recurso especial não depende, exclusivamente, da matéria tratada, mas do enfoque dado pela Corte de origem, pois um mesmo tema pode ser examinado sob perspectivas constitucional ou infraconstitucional, o que vai determinar a admissão dos recursos dirigidos a esta Corte e ao Supremo. Assim, embora dois recursos discutam a mesma matéria, não se pode dizer que o destino de ambos seja o mesmo.

6. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CASTRO MEIRA (Relator): O agravante não trouxe qualquer fundamento capaz de infirmar as razões que alicerçam a decisão agravada, ficando mantida em todos os seus termos.

Efetivamente, o recurso especial não comporta juízo positivo de admissibilidade. A fundamentação do aresto recorrido é eminentemente constitucional, pois entendeu que cabe à lei complementar, nos termos do art. 146 da CF/88, estabelecer normas gerais sobre o fato gerador dos impostos discriminados na Constituição. Assim, concluiu que a lei estadual não tem força para modificar o fato gerador do ICMS, antecipando o pagamento para o momento da entrada da mercadoria no Estado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para melhor compreensão do decidido na origem, transcrevo os seguintes fragmentos do voto condutor:

Eminentes Colegas. O tema jurídico trazido à discussão é por demais conhecido na Câmara, havendo inúmeros precedentes pela rejeição das teses jurídicas apresentadas pelo Estado do Rio Grande do Sul, sentido no qual vai prolatado mais este julgamento.

A alteração introduzida na legislação estadual através da Lei nº 12.741/07, ao definir no artigo 24, parágrafo 8º, que o ICMS será pago antecipadamente, no momento da entrada das mercadorias relacionadas em regulamento no território deste Estado, se recebidas de outra unidade da federação por estabelecimento que comercialize mercadorias, não tem força de modificar o fato gerador do tributo. **Consoante o art. 146, da Constituição Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: "definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes". (grifei).**

Dessa forma, não tem a lei estadual força para modificar o fato gerador do ICMS, antecipando o pagamento para o momento da entrada da mercadoria no território do estado.

O caso em exame em tudo se amolda a esta hipótese, porquanto os associados do apelado, comerciantes sediados neste estado e que adquirem mercadorias oriundas de outros estados da federação, relatam estar o fisco estadual a exigir o pagamento antecipado do ICMS, com base no Decreto no. 44.096/05, ou seja, no momento da entrada das mercadorias neste estado, destinadas estas à revenda.

Com efeito, perfeitamente visível a ilegalidade praticada pelo Estado ao exigir o pagamento antecipado da diferença resultante entre as alíquotas interestadual e interna, devendo ser concedida a medida pleiteada de modo a cessar os prejuízos que estão sendo ilegalmente causados à requerente.

..

Ademais, nos termos da Lei Estadual nº 8.820/89, o fato gerador do ICMS, no caso de mercadoria oriunda de outra unidade da federação, ocorre no momento da entrada no estabelecimento do adquirente (art. 4º, inciso XIV). Nesse passo, não poderia o fisco exigir, com base em Decreto, a diferença entre as alíquotas interna e interestadual no momento da entrada da mercadoria no Estado, uma vez que não ocorrido o fato gerador. Há, na espécie, exigência de pagamento do ICMS antes da ocorrência do próprio fato gerador. Somente a lei, no sentido de ato normativo primário, é quem pode modificar o critério temporal do fato gerador (hipótese de incidência), não se confundindo com as hipóteses de singela alteração da data do recolhimento do tributo nas situações em que o fato gerador já ocorreu, o que implicaria delegar à autoridade administrativa juízo de conveniência e oportunidade sobre matéria restrita à ordem legislativa, violando os princípios da segurança jurídica, da certeza do direito e da estrita legalidade e tipicidade.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença. (e-STJ fls. 179-182, original sem grifos)

O recorrente apenas indicou violação do art. 97 do CTN, que reproduz o princípio constitucional da legalidade, previsto no art. 150, I, da CF/88, sendo vedada a sua apreciação no âmbito do recurso especial. Nesses termos:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. **VIOLAÇÃO AOS ARTS. 9º, I, E 97, I,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO CTN. REPETIÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO VEDADA EM RECURSO ESPECIAL. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ART. 136 DO CTN. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA LOCAL E REITERAÇÃO DA CONDUTA. IMPOSSIBILIDADE DE MITIGAÇÃO DA PENALIDADE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, IMPROVIDO (REsp 753.562/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 02.02.10 - sem destaque no original)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO-SAT. ACÓRDÃO VERGASTADO. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA DE COMPETÊNCIA DO STF. **ART. 97 DO CTN. REPRODUÇÃO DO ART. 150, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.** RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE.

1. O Tribunal a quo negou a pretensão da recorrente com supedâneo em matéria eminentemente constitucional, de competência do STF e, portanto, fora do âmbito de apreciação do recurso especial.

2. Apelo extremo calcado em discussões de cunho constitucional, quais sejam, a ofensa aos princípios da estrita legalidade tributária, da isonomia, da igualdade e da capacidade contributiva, bem como a inconstitucionalidade formal da Lei n.º 8.212/91.

3. A apontada violação ao art. 97 do Código Tributário Nacional, por reproduzir o disposto no art. 150, inciso I, da Carta Magna, não enseja o conhecimento de recurso especial pela alínea "a".

4. Recurso especial não conhecido. (REsp 735.880/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 01.07.05 - sem destaque no original)

Quanto à divergência, seu exame também fica impossibilitado em razão do enfoque constitucional do acórdão recorrido e de não ter o recorrente indicado em torno de qual dispositivo legal configura-se o dissenso jurisprudencial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

Faço uma pequena observação quanto ao argumento do agravante de que, no mesmo dia, foram julgados casos análogos com decisões discrepantes – uma conhecendo do recurso e examinando o seu mérito, outra não admitindo o processamento do apelo.

Como sabido, a admissibilidade recursal não depende, exclusivamente, da matéria tratada, mas do enfoque dado pela Corte de origem, pois um mesmo tema pode ser examinado sob perspectivas constitucional ou infraconstitucional, o que vai determinar a admissão dos recursos dirigidos a esta Corte e ao Supremo.

Assim, embora seja a mesma matéria, não se pode dizer que o destino do recurso seja o mesmo, já que, em um caso, não foi conhecido por ter o aresto recorrido decidido sob o prisma constitucional, e no outro, o apelo foi julgado no mérito, pois a Corte de origem havia examinado a questão com foco na legislação federal.

Feitos estes esclarecimentos, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0168415-0

**AgRg no
REsp 1.154.339 / RS**

Números Origem: 10700196951 70025983271 70029776572

PAUTA: 17/08/2010

JULGADO: 17/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CASTRO MEIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HUMBERTO MARTINS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)
RECORRIDO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NOVO HAMBURGO
PROCURADOR : JOSÉ CACIO AULER BORTOLINI

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : HOMERO SO JOBIM NETO E OUTRO(S)
AGRAVADO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE NOVO HAMBURGO
PROCURADOR : JOSÉ CACIO AULER BORTOLINI

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(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília, 17 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária