



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1866546 - MG (2020/0060706-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DIÓGENES BALEEIRO NETO - MG100397
AGRAVADO : REVENA LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141
FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG028819

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MAIOR. TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OPORTUNIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES ANTES DO JUÍZO DE CONFORMIDADE. DESNECESSIDADE. REPERCUSSÃO FINANCEIRA DO ENCARGO DO TRIBUTO. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. READEQUAÇÃO. EXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.
2. A regra do art. 10 do CPC/2015 não se aplica ao juízo de conformação, pois, firmada a tese a ser aplicada aos recursos repetitivos, não há falar em fundamento novo a respeito da qual a parte não teve oportunidade de manifestar-se.
3. Na sistemática da substituição tributária para frente, quando da aquisição da mercadoria, o contribuinte substituído antecipadamente recolhe o tributo de acordo com a base de cálculo estimada, de modo que, no caso específico de revenda por menor valor, não tem ele como recuperar o tributo que já pagou, decorrendo o desconto no preço final do produto da própria margem de lucro do comerciante, sendo inaplicável, na espécie, a condição ao pleito repetitório de que trata o art. 166 do CTN. Precedente da Primeira Turma.
4. Conforme entendimento da Corte Especial deste Tribunal Superior, a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência.
5. Sem reexame de fático-probatório, não se pode chegar à conclusão pela readequação dos honorários, tendo em vista o percentual de 10%, por si só, não revelar exorbitância.
6. Agravo interno não provido.

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 23 de novembro de 2020.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1866546 - MG (2020/0060706-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : DIÓGENES BALEEIRO NETO - MG100397
AGRAVADO : REVENA LTDA
ADVOGADOS : GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141
FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG028819

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RECOLHIMENTO A MAIOR. TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. OPORTUNIZAÇÃO DE MANIFESTAÇÃO DAS PARTES ANTES DO JUÍZO DE CONFORMIDADE. DESNECESSIDADE. REPERCUSSÃO FINANCEIRA DO ENCARGO DO TRIBUTO. INAPLICABILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. READEQUAÇÃO. EXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.
2. A regra do art. 10 do CPC/2015 não se aplica ao juízo de conformação, pois, firmada a tese a ser aplicada aos recursos repetitivos, não há falar em fundamento novo a respeito da qual a parte não teve oportunidade de manifestar-se.
3. Na sistemática da substituição tributária para frente, quando da aquisição da mercadoria, o contribuinte substituído antecipadamente recolhe o tributo de acordo com a base de cálculo estimada, de modo que, no caso específico de revenda por menor valor, não tem ele como recuperar o tributo que já pagou, decorrendo o desconto no preço final do produto da própria margem de lucro do comerciante, sendo inaplicável, na espécie, a condição ao pleito repetitório de que trata o art. 166 do CTN. Precedente da Primeira Turma.
4. Conforme entendimento da Corte Especial deste Tribunal Superior, a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência.
5. Sem reexame de fático-probatório, não se pode chegar à conclusão pela readequação dos honorários, tendo em vista o percentual de 10%, por si só, não revelar exorbitância.
6. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de

agravo interno do ESTADO DE MINAS GERAIS contra decisão que, com apoio em entendimento jurisprudencial, não conheceu de recurso especial, negando-lhe provimento quanto à tese de violação do art. 1.022 do CPC/2015.

A parte agravante sustenta, em síntese (fls. 350/360):

No que concerne à violação ao art. 1022 do CPC, cumpre observar que ao efetuar o juízo de conformação do caso dos autos àquilo que decidido em sede de repercussão geral pelo STF, cumpria à Corte mineira não só verificar a aplicabilidade da tese firmada pelo STF à hipótese em análise, mas também cumpria-lhe, à luz das especificidades do caso, efetuar a subsunção dos fatos às normas infraconstitucionais sobre eles incidentes, já que o cabimento da restituição de indébito tributário – como assentado no próprio julgamento dos EDs interpostos no RE 543849/MG, “depende do exame das normas do Código Tributário Nacional e da legislação local que regem o assunto, como aquelas pertinentes à prescrição, à LEGITIMIDADE DO SUJEITO PASSIVO, juros moratórios e compensatórios, possibilidade de compensação ou necessidade de expedição de precatório, condenação em custas e honorários, dentre outras”. Assim, as questões de natureza fática e de natureza infraconstitucional, prejudiciais ao próprio reconhecimento do direito à repetição, devem ser apreciadas pelos Tribunais locais.

[...]

Diferentemente do registrado pelo Ministro Relator, tem aplicabilidade a norma do art. 10 do CPC ao caso dos autos. É que o julgamento, sob o regime da repercussão geral, do RE 593848/MG o STF, implicou em virada jurisprudencial, tendo sido suplantada a jurisprudência pacífica até então adotada pela mais alta Corte do país sobre o tema litigioso. A ocorrência da virada jurisprudencial deveria, assim, nos termos do art. 10 do CPC ter ensejado a oportunidade do Estado de se manifestar nos autos antes da efetivação do juízo de conformação pela Corte a quo, de modo que pudesse ser destacada, pela Fazenda estadual, a existência de questões infraconstitucionais prejudiciais ao reconhecimento, no caso concreto, do direito subjetivo à repetição do indébito, reconhecido apenas em abstrato pelo STF.

[...]

O entendimento pela inaplicabilidade do art. 166 do CTN a casos como o dos autos não é uníssono no seio desta Corte, havendo inúmeros outros julgados em sentido diametralmente oposto, isto é, no sentido da aplicabilidade do art. 166 do CTN, mesmo quando o recolhimento do tributo se der por via do regime da substituição tributária. Com efeito, verifica-se que este c. STJ ao julgar o mérito de recursos análogos ao presente, tem reconhecido a aplicabilidade da norma do art. 166 do CTN aos pedidos de repetição de indébito de tributo recolhido sob o regime da substituição tributária.

[...]

Por fim, no que concerne aos honorários advocatícios, se, por um lado, não se pode afirmar que o percentual de 10% arbitrado na origem, por si só, não revela a exorbitância da verba honorária; por outro, não se pode negar que a ação se encontra em trâmite há mais de 20 anos e que tal lapso temporal permite inferir a vultosa cifra que será devida ao final do trâmite processual, na hipótese de não se reformar o acórdão recorrido. Assim é possível, sem reexame de fático-probatório, concluir-se que o percentual de 10% fixado na origem, tem elevadas chances de se revelar exorbitante.

Impugnação apresentada por REVENA LTDA (fls. 363/370).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a conclusão da decisão agravada deve ser mantida.

Vejam, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 556/579):

Insista-se que o acórdão de ff. 211/220- TJ, ao negar provimento à apelação, manteve a sentença que rejeitou a pretensão inicial, na qual foi veiculado o pedido de repetição do indébito tributário.

Conforme se vê, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu de forma diametralmente contrária.

Portanto, deve ser mesmo seguida a orientação do egrégio Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral.

Com estes fundamentos, exerço o juízo retratação para dar provimento à apelação, reformar a sentença e julgar procedente a pretensão inicial.

Em consequência, condeno o apelado a repetir o valor do ICMS recolhido em excesso, monetariamente corrigido com base no IPCA-E desde as datas dos respectivos recolhimentos. Também condeno o apelado no pagamento de juros moratórios à taxa de 12% ao ano, desde as mesmas datas e até 30.06.2009; a partir de 01.07.2009, a taxa será a mesma que remunera a caderneta de poupança.

A repetição será feita mediante compensação na forma pleiteada na petição inicial (f. 12 - TJ).

Condeno o apelado a restituir todas as custas e despesas processuais antecipadas pela apelante, monetariamente corrigidas na forma já exposta.

Finalmente, condeno o apelado no pagamento de honorários advocatícios, os quais fixo em 10% sobre o valor da repetição e a ser apurado em liquidação de sentença pelo procedimento comum para verificar qual a importância será repetida (art. 509, II, do CPC de 2015)

Por ocasião da rejeição dos embargos de declaração, o órgão julgador acresceu (fls. 294/296):

Não há qualquer omissão a desafiar suprimento. Ocorre que foi tão somente exercitado o juízo de retratação para que o julgamento fosse adequado à tese a dotada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal em repercussão geral. Acrescento ser presumível que o embargante acompanhou o recurso extraordinário interposto pela embargada, pelo que não havia necessidade de nova intimação. Acrescento, ainda, que a correção monetária e os honorários advocatícios foram expressamente decididos. As demais matérias são estranhas à questão jurídica relevante que foi julgada

Pois bem.

Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara

e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

A regra do art. 10 do CPC/2015 não se aplica ao juízo de conformação, pois, firmada a tese a ser aplicada aos recursos repetitivos, não há falar em fundamento novo a respeito da qual a parte não teve oportunidade de manifestar-se. Ademais, salvo na hipótese de distinção autorizadora, a tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal deve ser observada pelas partes.

Com relação ao art. 166 do CTN, a regra não se aplica ao caso dos autos. A respeito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO MENOR QUE A PRESUMIDA. DIREITO À DEVOLUÇÃO. REPERCUSSÃO GERAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DIREITO DE O SUBSTITUÍDO PLEITEAR A REPETIÇÃO DE CRÉDITO ANTERIOR À LC N. 87/1996. QUESTÃO DECIDIDA À LUZ DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. ART. 166 DO CTN. INAPLICABILIDADE. PRESCRIÇÃO. DEMANDA AJUIZADA ANTES DA LC N. 118/2005. TESE DOS "CINCO MAIS CINCO". APLICAÇÃO.

1. O Plenário do STJ decidiu que "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Enunciado Administrativo n. 2, sessão de 09/03/2016).

2. "É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida" (RE 593.849/MG, julgado pelo rito da Repercussão Geral), fazendo-se necessária a realização do juízo de retratação, para adequar o julgamento do recurso especial à orientação da Suprema Corte (art. 1.040, II, do CPC).

3. O direito de o substituído pleitear a restituição do ICMS em período anterior à LC n. 87/1996 foi decidido pelo acórdão recorrido mediante emprego de fundamentação eminentemente constitucional, cuja revisão é incabível pela via do recurso especial.

4. Na sistemática da substituição tributária para frente, quando da aquisição da mercadoria, o contribuinte substituído antecipadamente recolhe o tributo de acordo com a base de cálculo estimada, de modo que, no caso específico de revenda por menor valor, não tem ele como recuperar o tributo que já pagou, decorrendo o desconto no preço final do produto da própria margem de lucro do comerciante, sendo inaplicável, na espécie, a condição ao pleito repetitório de que trata o art. 166 do CTN.

5. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566.621/RS, submetido ao rito da repercussão geral, pacificou o entendimento de que o disposto no art. 3º da LC n. 118/2005 somente deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de sua vigência (em 09/06/2005), mesmo que nessas ações se pleiteie repetir recolhimentos indevidos realizados antes da vigência da novel legislação.

6. No julgamento do Recurso Especial 1.269.570/MG, examinado sob a sistemática do art 543-C do CPC/1973, a Primeira Seção analisou novamente o tema, vindo a realinhar o seu entendimento ao do Pretório Excelso, concluindo que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco

anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, §1º, do CTN", ficando superado o recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.002.932/SP. 7. Na hipótese, considerando que a demanda foi proposta antes da edição da LC n. 118/2005, a prescrição deve ser contada em conformidade com a tese dos "cinco mais cinco" (REsp 435.835/SC).

8. Agravo regimental da contribuinte provido, para tornar sem efeito a decisão agravada. Recurso especial fazendário parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(AgRg no REsp 630.966/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/04/2018, DJe 22/05/2018)

Com relação aos honorários de sucumbência, a Corte Especial deste Tribunal Superior, nos EAREsp 1.255.986/PR, firmou o entendimento de que a data da sentença é o marco temporal a ser considerado para definição da norma de regência aplicável ao arbitramento de honorários de sucumbência.

No caso, a ação foi ajuizada e sentenciada em 1998 (fl. 127), de tal sorte que inaplicável o CPC/2015, ainda que a procedência do pedido tenha-se dado em sede recursal; e, de outro lado, sem reexame de fático-probatório, não se pode chegar à conclusão pela readequação dos honorários, tendo em vista o percentual de 10%, por si só, não revelar exorbitância.

Ante o exposto, nego provimento agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.866.546 / MG

Número Registro: 2020/0060706-4

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

10000001519008009 15190085220008130000 024980464739 10000001519008008 10000001519008007
10000001519008006 10000001519008005 10000001519008004 10000001519008003 10000001519008002
10000001519008001 10000001519008

Sessão Virtual de 17/11/2020 a 23/11/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : DIÓGENES BALEEIRO NETO - MG100397

RECORRIDO : REVENA LTDA

ADVOGADOS : FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG028819

GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : DIÓGENES BALEEIRO NETO - MG100397

AGRAVADO : REVENA LTDA

ADVOGADOS : GUILHERME LINHARES RODRIGUES - MG124141

FRANCISCO XAVIER AMARAL - MG028819

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 Napoleão Nunes Maia Filho, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Gurgel de Faria.

Brasília, 23 de novembro de 2020