



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.425 - RS (2010/0013856-4)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
AGRAVANTE : FERRARI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA ANTE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.
AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília, 22 de maio de 2012.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.425 - RS (2010/0013856-4)

RELATOR : **MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI**
AGRAVANTE : FERRARI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI:

Trata-se de agravo regimental (fls. 281/292) interposto contra decisão cuja ementa é a seguinte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA ANTE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO (fl. 272).

Sustenta a agravante, em suma, que (a) "a decisão recorrida está, na verdade, dizendo que a lei local pode contrariar sua uniformização jurisprudencial - protetora das garantias mais elementares da empresa - e a Constituição da República, o que é inadmissível" (fl. 288); (b) "as ilegalidades e inconstitucionalidades dos órgãos fazendários continuarão a ocorrer, bastando, para isso, somente que determinados julgadores *a quo* (...) fundamentem seus votos unicamente em lei estadual, sem dispor a respeito de lei federal ou Constituição Federal" (fl. 289).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.177.425 - RS (2010/0013856-4)

RELATOR : MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI
AGRAVANTE : FERRARI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS. EXIGÊNCIA DE GARANTIA ANTE A EXISTÊNCIA DE DÉBITO. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI (Relator):

1. A decisão agravada é do seguinte teor:

2. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade. Isso porque a matéria submetida à apreciação desta Corte foi apreciada pelo Tribunal de origem com base na análise de direito local, qual seja, a Lei Estadual 8.820/89, além de conter fundamentação constitucional, como se depreende da íntegra do voto condutor do acórdão recorrido:

Cuida-se de tema bastante conhecido: *Autorização para a Impressão de Documentos Fiscais - AIDF*. O núcleo da querela – e aqui outro equívoco do autor apelado – não está no pagamento do imposto vencido como condição para o Fisco autorizar a impressão, e sim na *prestação de garantia*, em relação ao *imposto vincendo*, quer dizer, que será gerado em operações documentadas pelas notas fiscais cuja impressão é concedida, isso tendo em conta os maus antecedentes do contribuinte de direito.

Evidencio três temas gerais básicos: (a) a legislação; (b) as condições alternativas para autorizar a impressão; e (c) o caso em julgamento.

I – *A legislação*. Pelo prisma federal, consta do CTN, quanto às garantias, “*não exclui outras sejam expressamente previstas em lei*” (art. 183).

Pelo prisma estadual, a Lei-RS 8.820/89, no Capítulo II (Dos Livros e Documentos Fiscais), diz no parágrafo único do art. 42, com a redação do art. 1º da Lei-RS 10.908/96: *A Fiscalização de Tributos Estaduais, quando da autorização para impressão de documentos fiscais, poderá limitar a quantidade a ser impressa e exigir garantia, nos termos do art. 39, quando a utilização dos referidos documentos puder prejudicar o pagamento do imposto vincendo, ou quando ocorrer uma das hipóteses mencionadas no art. 39.*

Como se vê, o Fisco pode limitar a quantidade e exigir garantia nos termos do art. 39. Em qualquer hipótese, pode exercê-la quando: (a) a utilização pode prejudicar o pagamento do imposto vincendo; e (b) quando ocorrer uma das hipóteses do art. 39.

O art. 39 diz: *O deferimento da inscrição fica condicionado à prestação de fiança idônea, cujo valor será equivalente ao imposto calculado sobre operações prestadas*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estimadas por Fiscais de Tributos Estaduais, por um período de 6 (seis) meses, caso o interessado, tendo sido autuado por falta de pagamento de impostos estaduais devidos, deixou de apresentar impugnação no prazo legal, ou se o fez, foi julgada improcedente, estendendo-se o aqui disposto, no caso de sociedades comerciais, aos sócios ou diretores.

Como se vê, a garantia, referida no art. 42, é gênero, do qual *fiança*, referida no art. 39, *caput*, é espécie, exigível quando houver autuação por falta de pagamento, sem impugnação, ou julgada improcedente, sendo que a extensão abrange uma estimativa de valor de operações durante seis meses.

Mas o art. 39 tem diversos parágrafos.

Diz o § 1º: *O Fiscal de Tributos Estaduais dispensará a exigência a que se refere este artigo quando o débito já tiver sido pago ou se pela análise de outros fatores entender desnecessária a referida garantia.*

Pela primeira parte, o Fisco não pode exigir garantia se já houve pagamento. É o óbvio. Pela segunda, o Fisco pode, levando em conta *outros fatores*, entender desnecessária a garantia.

Diz o § 2º: *Para fins deste artigo, a garantia não ficará adstrita à fiança, podendo ser exigida garantia real ou outra fidejussória.*

Colhe-se mais uma espécie de garantia; logo, o gênero *garantia*, referido no art. 42, tem duas espécies: a *real* e a *fidejussória*. Ainda, é vedada a garantia ficar adstrita a uma espécie.

Isso significa o seguinte: o Fisco pode exigir que seja prestada garantia (gênero). Não pode exigir que ela seja feita por determinada a modalidade (espécie), dentre as duas legais possíveis. A autoridade fiscal pode entender que a garantia oferecida não é satisfatória ou idônea. Não pode recusar a espécie de garantia. Essa escolha é direito subjetivo do contribuinte, segundo o que lhe for mais conveniente ou menos oneroso, princípio que está afirmado inclusive nos arts. 620 e 716 do CPC: quando houver mais de uma maneira de promover a execução, processa-se pelo modo menos gravoso ao devedor.

Diz o § 3º: *O responsável pelo pagamento do imposto devido nos termos do art. 33 deverá, exceto nas hipóteses previstas em regulamento, prestar garantia real ou fidejussória, quando exigida, ainda que tenha prestado garantia em decorrência do “caput”.*

O art. 33 disciplina a responsabilidade dos *substitutos tributários*. Então, esse § 3º confirma o que foi dito antes relativamente à escolha da espécie de garantia. Se o responsável por substituição presta garantia real ou fidejussória, compete-lhe escolher; logo, não é lógico excluir idêntico direito ao contribuinte.

O § 4º diz: *Na hipótese do parágrafo anterior, a garantia será equivalente ao imposto próprio e de responsabilidade, calculado pela forma prevista no “caput”.*

Nada de especial.

E, por fim, diz o § 5º do art. 39 diz: *A garantia prestada nos termos deste artigo deverá ser complementada sempre que exigida e, em se tratando de garantia fidejussória, deverá ser atualizada a cada 6 (seis) meses.*

Igualmente, nada de especial.

II –. *As condições alternativas para autorizar a impressão.* Tenho observado nos diversos processos que o Fisco, para autorizar a impressão de documentos fiscais, tem fixado, alternativamente, uma das seguintes condições: (1) estar com o imposto em dia; ou (2) prestar garantia real ou fidejussória.

1– *Estar com o imposto em dia.* Neste ponto, há evidenciar dois aspectos.

Um, de que, como vimos, essa exigência não consta na Lei-RS 8.820/89. Os arts. 39, § 2º, e 42, parágrafo único, estabelecem como condição, ao contribuinte inadimplente, apenas a exigência de garantia real ou fidejussória. Assim, o Regulamento,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

no particular, extrapola a Lei.

Outro, de que há na jurisprudência – pode-se dizer – uma unanimidade nacional. É inadmissível condicionar a impressão ao pagamento do imposto.

O motivo está em que, se o Fisco dispõe de instrumento legal para coagir o contribuinte ao pagamento - no caso, a Lei 6.830/80 -, não pode instituir outro, de natureza administrativa, inibindo o exercício de direitos, que via reflexa dificulta o exercício da profissão, por motivo não previsto em lei, o que ofende os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, ambos da CF.

Como o poder de exigir pagamento existe, mas o meio escolhido não é o previsto em lei, a exigência de pagamento do imposto vencido para autorizar a impressão caracteriza abuso de autoridade.

Tem, aí, aplicação a Súmula 70 do STF que diz: *É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo*. Aplicação à hipótese *sub judice* acontece porque a negativa da AIDF tem, na prática, efeito análogo ao da interdição.

O mesmo princípio está na Súmula 323 do STF que diz: *É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos*. Não é que não possa haver apreensão – entenda-se apreensão e retenção –, mas se ela objetivar coagir ao pagamento, então é ilegal. Não é diferente da Súmula 547 do STF que diz: *Não é lícito à autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadoria nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais*. Para esta Súmula concorreu o então vigente art. 153, § 23, da CF, hoje art. 5º, XIII, que dispõe acerca do livre exercício da profissão.

Note-se que o motivo refutado é sempre o mesmo: a exigência de pagamento; logo, descabem as generalizações que vêm ocorrendo, particularmente no que tange à exigência de garantia.

2 – *Prestar garantia real ou fidejussória*. Consoante vimos, essa exigência decorre dos arts. 42, parágrafo único, combinado com o art. 39, § 2º, da Lei-RS 8.820/89.

Quanto à exigência em si, há controvérsia. A tese contrária à possibilidade anda basicamente no mesmo rumo da relativa ao pagamento do imposto, apenas que, aqui, a coação é indireta, e alinha basicamente três argumentos: (a) impedimento de exercício da profissão; (b) interdição do estabelecimento; (c) meio indireto de coagir ao pagamento do imposto; e (d) possibilidade de o Fisco promover o cancelamento da inscrição.

Então, cumpre examinar os argumentos normalmente invocados.

2.1 – *Impedimento de exercício da profissão*. O art. 5º, XIII (refere-se aos requisitos subjetivos ao exercício, à qualificação profissional para exercer ou pessoais de competência), e 170, parágrafo único (refere-se aos requisitos objetivos para exercer, precisamente autorização dos órgãos públicos), ambos da CF.

À evidência, não liberam a pessoa do atendimento das normas que a lei estabelecer. Ademais, sem pertinência também o inc. XXXV do art. 5º (refere-se ao princípio da ubiquidade do Judiciário), bem assim o inc. LV (refere-se aos princípios do contraditório e da ampla defesa), pois a exigência de garantia não priva o devedor de, nos momentos oportunos, resistir, seja na esfera administrativa seja na judicial. A vingar a tese, por vezes argüida, todas as garantias reais passam a ser inconstitucionais, inclusive a penhora para se defender com a suspensão do processo executório.

2.2 – *Interdição do estabelecimento*. Não acontece, uma vez que basta o contribuinte prestar a garantia. E se não tiver condições de prestá-la, ou não quiser prestá-la, resta-lhe a nota fiscal avulsa, que mantém o estabelecimento aberto, pois, embora mais difícil, permite a continuação da atividade. E não pode reclamar do fato de no sistema de nota fiscal avulsa ficar obrigado ao imediato recolhimento do imposto. Pois, se o fizer, estará revelando a má intenção de apropriar-se dele, o que mais justifica



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a cautela do Fisco. De igual modo, não pode invocar tratamento discriminatório em face de outros contribuintes. Dispensar igual tratamento entre contribuintes adimplentes e inadimplentes é tratar igualmente os desiguais, e estimular a inadimplência.

2.3 – *Meio indireto de coagir ao pagamento.* Não se nega que existe, mas no plano puramente psicológico. Juridicamente, não há nenhum liame entre o débito existente e a garantia. Isso por um lado. Por outro, as repercussões negativas da condição de inadimplente não existem apenas na área dos tributos, haja vista o que acontece, por exemplo, no direito privado, com os listados nos arquivos de consumo, cujo objetivo é proteger o instituto do crédito.

Conclusivamente, a garantia não cobre o passado, mas o futuro; não acontece pelo débito existente, mas como precaução, cautela do Fisco, em relação ao futuro, por causa dos maus antecedentes. Tanto é assim que o valor da garantia é definido por critério próprio, segundo o volume de operações nos últimos seis meses, ou seja, sem relação com o débito pendente.

E o número de documentos a serem impressos pode ser limitado ao número de operações havidas em igual período. A não ser assim, pode acontecer artifício de burla à garantia. Por exemplo, R\$10.000,00 objeto de garantia correspondem à soma do valor de – digamos – cinco mil operações dos últimos seis meses. A empresa, então, requer autorização para imprimir dez mil documentos fiscais, que na proporção vão cobrir um período futuro de um ano, descaracterizando-se com isso a garantia. O Fisco pode limitar o número para manter a proporção ou equivalência.

É impositivo, ainda, considerar a razão que subjaz à exigência legal.

A Nota Fiscal funciona como autorização para o requerente, chamado contribuinte de direito, cobrar o imposto da população compradora, chamada *contribuinte de fato*.. Por isso se chama Documento *Fiscal*. Se ele cobra em nome do Estado e não repassa ao verdadeiro credor, ou (a) comete apropriação indébita; ou (b) transforma o Estado em agente financiador das atividades privadas.

Veja-se que o inc. II do art. 2º da Lei 8.137/90 (dispõe acerca dos delitos contra a ordem tributária), define ser crime “*deixar de recolher, no prazo legal, valor de tributo ou de contribuição social, descontado ou cobrado, na qualidade de sujeito passivo de obrigação e que deveria recolher aos cofres públicos; (...). Pena: detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa.*”

É razoável, pois, a exigência de fiança daquele que tem maus antecedentes, vale dizer, que usou a AIDF não como agente estatal cobrador de imposto, e sim como agente particular captador de dinheiro *do público* tal como se estivesse vendendo debênture. É o que se pode chamar de *debenturização do imposto*, pois há a cobrança do público sem o devido repasse ao erário.

Por isso, não é excessivo condicionar a autorização ao oferecimento de garantia.

2.4 – *Possibilidade de o Fisco promover cancelamento da inscrição.* Diz o art. 41 da Lei-RS 8.8820/89, na redação do art. 1º da Lei-RS 10.908/96: *Poderá ser cancelada, pelo Diretor do Departamento da Administração Tributária, a inscrição do contribuinte que: I – sistematicamente, deixar de pagar o imposto por ele devido ou de que se tornou responsável; II – não prestar fiança ou outra garantia, quando exigidas; III – reiteradamente, deixar de apresentar as guias de informações previstas em regulamento.* Parágrafo único - *Aos contribuintes que tiverem sua inscrição cancelada, somente será concedida nova inscrição mediante comprovação de terem cessado as causas que determinarem o cancelamento da anterior e satisfeitas as obrigações delas decorrentes.*

Há, pois, três hipóteses. No que tange à inadimplência, não basta a inadimplência normal, como acontece no caso da autorização para imprimir documentos fiscais. Para o cancelamento da inscrição exige-se que ela seja *sistemática*, isto é, deve refletir um *quadro mais grave*. E seja qual for a hipótese, deve o Fisco instaurar procedimento administrativo específico, garantindo ampla defesa.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III – *O caso em julgamento.* A apelada deve ao Fisco R\$ 204.139,46 (fl. 44). O capital social é de R\$15.000,00 (fl. 26). É dizer, deve ao Fisco treze vezes seu capital social. Ou seja, vem se apropriando do ICMS que, em nome do Estado, cobra dos consumidores, contribuintes de fato, quem efetivamente desembolsa o dinheiro.

Correto, pois, o Fisco ao exigir garantia do *ICMS VINCENDO, equivalente ao imposto calculado sobre operações ou prestações pelo período de seis meses* (fls. 30), o que, mas não custa repetir, é substancialmente diverso da exigência de pagamento e de garantia de débito pretérito. (fls. 150/157)

No mesmo sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: AgRg no Resp 1.096.534/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJe de 03/12/2009; AgRg no REsp 1.151.510/RS, 1ª T., Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20/05/2010.

Assim, não sendo cabível, na via especial, o exame de matéria constitucional e de direito local (Súmula 280/STF), não pode ser conhecido o presente recurso.

O agravo regimental não traz qualquer subsídio apto a alterar esses fundamentos, razão pela qual deve ser mantido incólume o entendimento da decisão agravada.

2. Diante do exposto, nego provimento ao agravo regimental. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0013856-4

**AgRg no
REsp 1.177.425 / RS**

Números Origem: 10901109561 70031367915 70033177759

EM MESA

JULGADO: 22/05/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **TEORI ALBINO ZAVASCKI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ARNALDO ESTEVES LIMA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO FRANCISCO SOBRINHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERRARI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FERRARI INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA
ADVOGADO : NELSON LACERDA DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CÂNDIDO INÁCIO MARTINS DE OLIVEIRA 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.

Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima (Presidente), Benedito Gonçalves e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.