



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 32.553 - SP (2011/0102479-4)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE ATESTA QUE O EMBARGANTE NÃO PROVOU QUE AS OPERAÇÕES AUTUADAS FORAM REALIZADAS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. ART. 128 DO CTN. SÚMULA 284/STF.

1. Constatado que a a Corte *a quo* empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada infringência ao art. 535 do CPC.

2. O acórdão recorrido não deliberou sobre a responsabilidade do substituído tributário (art. 128 do CTN), mas, apenas, decidiu que, em face das alterações promovidas pela legislação estadual, não ficou comprovado que as operações objeto da autuação fiscal foram realizadas pela sistemática da substituição. A revisão do entendimento externado pelo Tribunal de origem pressupõe, necessariamente, o reexame da legislação local de regência e do acervo fático probatório dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.

3. A tese recursal em torno do art. 128 do CTN, portanto, está desassociada do que foi efetivamente decidido pelo acórdão recorrido, o que denota a deficiência de fundamentação do recurso especial (Súmula 284/STF).

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da 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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.
Brasília (DF), 21 de junho de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 32.553 - SP (2011/0102479-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : **SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA**
ADVOGADO : **JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda. contra decisão, assim ementada (fl. 275):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE ATESTA QUE O EMBARGANTE NÃO PROVOU QUE AS OPERAÇÕES AUTUADAS FORAM REALIZADAS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. ART. 128 DO CTN. SÚMULAS 282 E 284/STF. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

Nesta oportunidade, a agravante aduz, em resumo, que o acórdão recorrido e a decisão ora agravada não apreciaram a questão central de sua insurgência, de que as autuações fiscais discutidas nestes autos foram lavradas no período em que empresa estava submetida à sistemática da substituição tributária "para frente", não sendo, portanto, na condição de substituída, responsável pelo pagamento dos débitos de ICMS apurados, em conformidade com o art. 128 do CTN.

Ao final, pleiteia a reconsideração da decisão agravada ou, se mantida, a submissão do presente recurso ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 32.553 - SP (2011/0102479-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. ACÓRDÃO QUE ATESTA QUE O EMBARGANTE NÃO PROVOU QUE AS OPERAÇÕES AUTUADAS FORAM REALIZADAS PELA SISTEMÁTICA DA SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 280/STF E 7/STJ. ART. 128 DO CTN. SÚMULA 284/STF.

1. Constatado que a a Corte *a quo* empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, é de se afastar a alegada infringência ao art. 535 do CPC.
2. O acórdão recorrido não deliberou sobre a responsabilidade do substituído tributário (art. 128 do CTN), mas, apenas, decidiu que, em face das alterações promovidas pela legislação estadual, não ficou comprovado que as operações objeto da autuação fiscal foram realizadas pela sistemática da substituição. A revisão do entendimento externado pelo Tribunal de origem pressupõe, necessariamente, o reexame da legislação local de regência e do acervo fático probatório dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.
3. A tese recursal em torno do art. 128 do CTN, portanto, está desassociada do que foi efetivamente decidido pelo acórdão recorrido, o que denota a deficiência de fundamentação do recurso especial (Súmula 284/STF).
4. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: A decisão agravada não merece reforma e mantém-se por seus próprios fundamentos, *in verbis* (fls. 275-277):

Trata-se de agravo interposto por Sagra Produtos Farmacêuticos Ltda. contra decisão que inadmitiu recurso especial ao fundamento de que não "restou evidenciado qualquer maltrato a normas legais ou divergência jurisprudencial, não sendo atendida qualquer das hipóteses das alíneas "a", "b" e "c" do permissivo constitucional" (fl. 236)

O apelo nobre obstado enfrenta acórdão, assim ementado (fl. 173):

"Tributário. ICMS. Execução.

1. *Mostra-se devido o imposto por não ter a executada em nenhum momento comprovado que em face da sistemática de substituição tributária não tinha qualquer responsabilidade pelo recolhimento dos valores apurados pelo auto de infração.*
2. *O Estado tem competência concorrente para legislar sobre direito Tributário, Financeiro e Econômico e, por isso, legítima a instituição da UFESP, desde que o seu valor não exceda o índice federal vigente à época da inscrição do débito tributário na dívida ativa.*
3. *Após a entrada em vigo da Lei nº 9.250/95, em 1º de janeiro de 1996, passa a incidir somente a taxa de juros SELIC, a qual se*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decompõe em tava de juros reais e taxa de inflação no período considerado, e não pode ser aplicada cumulativamente com juros moratórios de 1% ao mês previsto no art. 167 do CTN. Jurisprudência consolidada da Egrégia Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (RESP 730.641; REsp 642.640/SC).

Recurso improvido".

Os embargos de declaração foram rejeitados, conforme acórdão de fls. 198.

No apelo especial (fls. 202-222), a parte recorrente alega violação do art. 535 do CPC, ao argumento de que a Corte local não se manifestou sobre a responsabilidade tributária no regime de substituição ao qual estava submetido o recorrente. Quanto ao juízo de reforma, aduz ofensa ao art. 128 do CTN, ao fundamento de que, pelo sistema de substituição tributária preconizado pela legislação estadual, a responsabilidade exclusiva pelo recolhimento do imposto pertence ao substituto.

Contrarrazões às fls. 227-234.

Neste agravo (fls. 240-264), a recorrente afirma que seu recurso especial satisfaz os requisitos de admissibilidade e que não se encontram presentes os óbices apontados na decisão agravada.

Oferecida contraminuta às fls. 268-270.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, extrai-se dos autos que a Corte *a quo* empregou fundamentação suficiente para dirimir a controvérsia, dispensando, portanto, qualquer integração à compreensão do que fora por ela decidido.

Nessa esteira, depreende-se que o acórdão recorrido, no que tange à responsabilidade tributária, depois de ponderar a possibilidade de a apelante, à época da autuação, ainda estar operando com estoque adquirido pelo regime normal de tributação, em que o recolhimento do imposto era de sua responsabilidade, registrou que ela não logrou comprovar que as operações (aquisições para revenda) que ensejaram os débitos apurados pelo fisco foram realizadas já por meio da sistemática de substituição tributária. Veja-se, com grifos adicionados (fls. 175-177):

Os Decretos Estaduais 39.102/94 (art. 2º), 39.911/95 (arts. 3º e 8º) e 40.101/95 (art. 5º) impuseram o sistema de substituição tributária às operações com produtos farmacêuticos.

[...]

É inegável que essa nova sistemática não encontrou um sistema econômico de circulação de mercadorias paralisado, a espera da implantação da alteração. **Os estabelecimentos substituídos já tinham recebido e mantinham em estoque mercadorias recebidas pela sistemática anterior e, portanto, com creditamento escriturado do tributo discriminado nas notas fiscais.**

Entendendo desinteressante que a transição de um sistema para o outro se fizesse de forma normal, o Estado decidiu fazê-lo de forma abrupta. Por isso determinou que o estoque de mercadorias, sujeitas ao sistema de substituição processual e existente no dia imediatamente anterior ao termo inicial de sua implantação, deveria ser relacionado com discriminação do valor pelo custo de aquisição mais recente, valor da base de cálculo e do imposto devido. Em seguida apuraria o valor do imposto devido pela própria operação e pelas subseqüentes procedendo o cálculo do tributo pela aplicação da alíquota (vigente para operações internas) sobre a somatória do valor do custo de aquisição mais recente,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

frete, seguro, impostos e outros encargos, acrescida do percentual de 42,85% calculado sobre as parcelas anteriores. Transformado o valor do tributo em números de UFESP, seria o mesmo dividido em seis parcelas, que deveriam ser pagas no dia trinta de cada mês a partir de maio de 1995.

Por outro lado, a substituição tributária, com prevista na Emenda Constitucional nº 3/93, só poderia ser imposta por lei. **Assim, embora a Lei paulista nº 6.374 de 01.03.89 previsse a substituição tributária em hipóteses especiais e genéricas (art. 8º, XIII), em nenhum instante trouxe normatividade expressa ou implícita no sentido de que, uma vez implementado tal sistema, o substituído estava obrigado a antecipar o recolhimento do ICMS das mercadorias em estoque e que havia ingressado no seu estabelecimento antes daquele momento.** Por isso, não poderia o Regulamento, fruto de mero decreto, estabelecer tal obrigação ao substituído fazendo presumir a ocorrência do fato gerador sem que a mercadoria tivesse saído do seu estabelecimento. Não há como se argumentar com as previsões dos artigos 8º, § 4º e 59 da Lei nº 6.374/89, pois a autorização para fazer presumir o fato gerador e antecipar o recolhimento do tributo deve ter calço em lei, entendida em seu aspecto técnico.

É verdade que, no campo teórico, pode-se aceitar que, diferenciada a "hipótese de incidência" do "fato gerador", a entrada da mercadoria no estabelecimento do substituído - para típica atividade de revenda - já caracterizava a circulação da mercadoria mesma antes de sua saída. Mas o decreto não poderia antecipar a exigibilidade do tributo pela presunção da futura ocorrência do fato gerador mesmo porque isto não era decorrência lógica do sistema de substituição "pra frente" instituída em face do fabricante. **Isto quer dizer que o substituído poderia, sem qualquer prejuízo, continuar operando pelo sistema normal de incidência do tributo, pois obrigado a manter os mesmos registros de crédito (entrada) e débito (saída) das mercadorias ingressadas antes da imposição do sistema de substituição.**

Acontece que a apelante não comprovou em nenhum momento que, em face da sistemática de substituição tributária, não tinha qualquer responsabilidade pelo recolhimento do tributo apurado pelo auto de infração.

A posição adotada pelo Tribunal estadual fica ainda mais clara por ocasião do julgamento dos embargos de declaração. Confira-se (fl. 199):

Expressamente o acórdão examinou **a legislação que impôs a responsabilidade do substituído em recolher o ICMS relativas às notas fiscais das mercadorias que haviam ingressado no seu estabelecimento antes da implantação do sistema de substituição tributária em relação aos fabricantes e revendedores.**

Frise-se que a revisão do entendimento externado pela Corte *a quo* acerca da falta de prova que exima o recorrente de sua responsabilidade tributária, pressupõe, necessariamente, o reexame da legislação local de regência e do acervo fático probatório dos autos, o que é inviável na estreita via do recurso especial ante os óbices estampados nas Súmulas 280/STF e 7/STJ.

Afasto, pois, a alegada infringência ao art. 535 do CPC.

No mais, quanto ao juízo de reforma, o recurso especial não merece ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecido.

Conforme já assentado, o acórdão não deliberou sobre a responsabilidade do substituído tributário, mas, apenas, decidiu que não ficou comprovado que as operações objeto da autuação fiscal foram realizadas pela sistemática da substituição.

Nesse mesma esteira, a Fazenda estadual, nas suas contrarrazões, asseverou que "não está em jogo, pois, a questão a respeito do sistema de substituição tributária, mas sim o pagamento de imposto devido pela saída de mercadorias que não estavam nessa situação, ou seja, quando não figurava como substituída, razão pela inaplicabilidade do disposto no artigo 128 do CTN" (fl. 233).

Tem-se, portanto, que a tese em torno do art. 128 do CTN não está devidamente prequestionada (Súmula 211/STJ), até porque está desassociada do que foi efetivamente decidido pelo acórdão recorrido, o que denota a deficiência de fundamentação do recurso especial (Súmula 284/STF).

Ante o exposto, conheço do agravo para, desde logo, **negar seguimento** ao recurso especial (art. 544, § 4º, II, b, do CPC).

Cumprе ressaltar que o acórdão recorrido, considerando a forma pela qual a legislação paulista mudou o regime de tributação e a possibilidade de ainda existir estoques adquiridos ainda no regime normal de tributação, constatou que a empresa não logrou que as operações autuadas pelo fisco ocorreram por meio de substituição tributária, motivo por que nem analisou o teor normativo do art. 128 do CTN.

O período de apuração da autuação, conforme esclarecido pela recorrida, diz respeito saída de mercadorias. Em face disso, o fato de o auto se referir a período em que já estava em vigor a sistemática da substituição tributária não infirma a possibilidade de as operações autuadas se referirem a estoques ainda adquiridos pelo regime normal de tributação.

No mais, tendo em vista que as razões do presente agravo já foram suficientemente rebatidas pela decisão ora agravada, não vislumbro a necessidade de tecer nenhuma consideração complementar à devida fundamentação deste julgado.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0102479-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 32.553 / SP**

Números Origem: 12732001 2655678220098260000

EM MESA

JULGADO: 21/06/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROBERTO ZULAR E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SAGRA PRODUTOS FARMACÊUTICOS LTDA
ADVOGADO : JAMOL ANDERSON FERREIRA DE MELLO E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : ROBERTO ZULAR 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 Teori Albino Zavascki, Arnaldo Esteves Lima (Presidente) e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão.