



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.023 - RS (2009/0054415-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S) - RS010257
RECORRIDO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE BAGE
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO E OUTRO(S) - RS039171

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. COBRANÇA ANTECIPADA NO INGRESSO DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRO ENTE DA FEDERAÇÃO. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O SIGNO DA REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 456/STF**. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO QUANTO DECIDIDO PELO STF. RECURSO ESPECIAL DO FISCO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 598.677/RS** (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4/5/2021), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "*A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal*" (**Tema 456/STF**), a cuja compreensão se deve adequar o pretérito e contrário entendimento desta Primeira Turma do STJ.

2. Juízo de retratação que ora se exerce (artigo 1.040, II, do CPC/2015), com o conseqüente desprovimento do recurso especial do **Estado do Rio Grande do Sul**.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, em juízo de retratação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr. THIAGO HOLANDA GONZÁLEZ, pela parte RECORRENTE:
ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Brasília (DF), 28 de setembro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.023 - RS (2009/0054415-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S) - RS010257
RECORRIDO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE BAGE
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO E OUTRO(S) - RS039171

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial fundado no CPC/73, manejado pelo **Estado do Rio Grande do Sul**, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 213):

APELAÇÃO CÍVEL E REEXAME NECESSÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. EXIGÊNCIA ANTECIPADA DA DIFERENÇA DAS ALÍQUOTAS NAS OPERAÇÕES INTERESTADUAIS, DECRETOS Nº 39.651/99 E Nº 39.820/99. INADMISSIBILIDADE.

Não pode o Fisco Estadual exigir recolhimento antecipado de ICMS em relação à diferença de alíquotas das operações interestaduais, quando não se trata de consumidor final do produto. Deve-se obedecer ao sistema geral de compensação previsto na Constituição Federal.

APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONFIRMADA EM REEXAME NECESSÁRIO.

Os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 229/235).

Nas razões do recurso especial, o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 535, I e II, do CPC/73; 96, 97 e 160 do CTN. Assevera, em resumo, que: (I) o Tribunal de origem foi omissivo, pois não houve manifestação sobre as alegações postas nos aclaratórios; (II) é legítima a exigência antecipada do ICMS, na forma preconizada pela Lei Estadual 8.820/89 e pelo Decreto Estadual 39.820/99, visto que o prazo para pagamento não integra a estrutura normativa da regra de incidência.

Houve contrarrazões (fls. 277/282).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo seu provimento (fls. 361/366).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O especial foi inicialmente julgado por decisão monocrática (fls. 331/335). Naquela oportunidade, afastou-se a tese de negativa de prestação jurisdicional pela Corte de origem, dando-se, porém, provimento ao recurso quanto à questão de fundo, com amparo na jurisprudência de ambas as Turmas da Primeira Seção, no sentido de ser possível, por meio de decreto estadual, instituir-se a cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, isto é, sem substituição tributária.

O referido *decisum* unipessoal viu-se depois confirmado pela Primeira Turma deste Sodalício, nos termos da seguinte ementa (fl. 366):

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. REGIME DE PAGAMENTO ANTECIPADO SEM SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. ENTENDIMENTO PACÍFICO DESTE STJ. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

*1. O STJ firmou sua compreensão no sentido de ser legítima a cobrança antecipada do ICMS através do regime normal de tributação, isto é, sem substituição tributária, na forma preconizada pela Lei Estadual 8.820/89 e pelo Decreto Estadual 39.820/99, ambos do Estado do Rio Grande do Sul. Precedentes: **AgRg no Ag 1413628/RS**, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012, **AgRg no REsp 1176188/RS**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 02/08/2012, **AgRg no REsp 1218374/RS**, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 17/02/2012, **REsp 1184595/RS**, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 20/09/2010, **AgRg no REsp 1139380/RS**, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/04/2010, DJe 23/04/2010, **REsp 998.668/RS**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 05/06/2008.*

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

Inconformada, a parte contribuinte manejou recurso extraordinário (fls. 392/421) e, na sequência, a vice-Presidência do STJ determinou-lhe o sobrestamento até o julgamento definitivo da matéria relativa ao **Tema 456/STF**, objeto de análise no **RE 598.677/RS** (fl. 426).

Por fim, em 9 de junho de 2021, a vice-Presidência do STJ proferiu decisão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(fls. 428/430), determinando a devolução dos autos a esta Primeira Turma, para fins do disposto no artigo 1.040, II, do CPC, por verificar que "o entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça destoa, em princípio, do Tema 456/STF em que foi fixada a seguinte tese: 'A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal'".

É O RELATÓRIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.130.023 - RS (2009/0054415-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S) - RS010257
RECORRIDO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE BAGE
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO E OUTRO(S) - RS039171

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. COBRANÇA ANTECIPADA NO INGRESSO DE MERCADORIAS ADQUIRIDAS EM OUTRO ENTE DA FEDERAÇÃO. NECESSIDADE DE LEI EM SENTIDO ESTRITO. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB O SIGNO DA REPERCUSSÃO GERAL. **TEMA 456/STF**. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO PRÓPRIO STJ. ADEQUAÇÃO AO QUANTO DECIDIDO PELO STF. RECURSO ESPECIAL DO FISCO ESTADUAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 598.677/RS** (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 4/5/2021), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "*A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal*" (**Tema 456/STF**), a cuja compreensão se deve adequar o pretérito e contrário entendimento desta Primeira Turma do STJ.

2. Juízo de retratação que ora se exerce (artigo 1.040, II, do CPC/2015), com o conseqüente desprovimento do recurso especial do **Estado do Rio Grande do Sul**.

VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): Passo a novo julgamento do recurso especial fazendário.

Em juízo de retratação, verifico que o raro apelo do **Estado do Rio Grande do Sul** não merece acolhimento.

Quanto à questão de fundo, na anterior apreciação deste feito, o STJ decidira pela legitimidade de, por meio de decreto estadual, instituir-se a cobrança antecipada do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ICMS através do regime normal de tributação, isto é, sem substituição tributária.

Ocorre que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, concluindo o julgamento do mencionado **RE 598.677/RS**, sob o signo da repercussão geral, enfrentou a questão jurídica trazida no presente feito, firmando a tese de que "*A antecipação, sem substituição tributária, do pagamento do ICMS para momento anterior à ocorrência do fato gerador necessita de lei em sentido estrito. A substituição tributária progressiva do ICMS reclama previsão em lei complementar federal*" (**Tema 456/STF**).

Confira-se, a propósito, a respectiva ementa:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. Direito Tributário. ICMS. Artigo 150, § 7º, da Constituição Federal. Alcance. Antecipação tributária sem substituição. Regulamentação por decreto do Poder Executivo. Impossibilidade. Princípio da legalidade. Reserva de lei complementar. Não sujeição. Hígidez da disciplina por lei ordinária.

1. A exigência da reserva legal não se aplica à fixação, pela legislação tributária, de prazo para o recolhimento de tributo após a verificação da ocorrência de fato gerador, caminho tradicional para o adimplemento da obrigação surgida. Isso porque o tempo para o pagamento da exação não integra a regra matriz de incidência tributária.

2. Antes da ocorrência de fato gerador, não há que se falar em regulamentação de prazo de pagamento, uma vez que inexistente dever de pagar.

3. No regime de antecipação tributária sem substituição, o que se antecipa é o critério temporal da hipótese de incidência, sendo inconstitucionais a regulação da matéria por decreto do Poder Executivo e a delegação genérica contida em lei, já que o momento da ocorrência de fato gerador é um dos aspectos da regra matriz de incidência submetido a reserva legal.

4. Com a edição da Emenda Constitucional nº 3/93, a possibilidade de antecipação tributária, com ou sem substituição, de imposto ou contribuição com base em fato gerador presumido deixa de ter caráter legal e é incorporada ao texto constitucional no art. 150, § 7º.

5. Relativamente à antecipação sem substituição, o texto constitucional exige somente que a antecipação do aspecto temporal se faça ex lege e que o momento eleito pelo legislador esteja de algum modo vinculado ao núcleo da exigência tributária.

6. Somente nas hipóteses de antecipação do fato gerador do ICMS com substituição se exige, por força do art. 155, § 2º, XII, b, da Constituição, previsão em lei complementar.

7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(**RE 598.677**, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29/03/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse compasso, à vista de que a Excelsa Corte adotou entendimento em sentido diametralmente oposto ao que antes decidido nesta Corte Superior, faz-se de rigor que o juízo de retratação seja feito por este próprio Superior Tribunal de Justiça.

ANTE O EXPOSTO, em juízo de retratação a que alude o art. 1.040, II, do CPC, nego provimento ao recurso especial do **Estado do Rio Grande do Sul**.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0054415-9 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.130.023 / RS**

Números Origem: 10700047673 70022249999 70027835495

PAUTA: 28/09/2021

JULGADO: 28/09/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO RODRIGUES DOS SANTOS SOBRINHO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : CLÓVIS SÁ BRITO PINGRET E OUTRO(S) - RS010257
RECORRIDO : SINDICATO DO COMERCIO VAREJISTA DE BAGE
ADVOGADO : RAFAEL PANDOLFO E OUTRO(S) - RS039171

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. THIAGO HOLANDA GONZÁLEZ, pela parte RECORRENTE: ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, em juízo de retratação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves (Presidente), Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.