



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2435026 - RS (2023/0275816-8)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO : COMERCIAL OREL LTDA
AGRAVADO : CONJUNTO COMERCIAL OREL LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL AUGUSTO BUTZKE COELHO - RS043511
EDUARDO CRUZ FINGER - RS079643

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS-ST. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA MAIOR QUE A EFETIVADA. SUBSTITUÍDO. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. PAGAMENTO EM PECÚNIA QUANDO INVIABILIZADA A COMPENSAÇÃO REGIDA POR NORMA ESTADUAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I - O Tribunal a quo explicita que a legislação estadual viabiliza a restituição da diferença de imposto pago mediante crédito fiscal a ser compensado com débito fiscal. Observou, em síntese, que não podendo restituir-se dessa forma poderia o contribuinte ceder o crédito para terceiros, com a regulação do Decreto Estadual 54.783/2019. Explicitou, todavia, em suma, que não se apresentando saldo algum a ser objeto de compensação, ao menos nos últimos três meses, para materializar o encontro de contas quando da apuração do ICMS, conforme estabelece o § 1º, art. 37, Lei Estadual nº 8.820/89, deve ser garantido ao contribuinte a restituição em pecúnia.

II - Analisando o acórdão recorrido, em confronto com os embargos declaratórios opostos pelo recorrente, verifica-se que o Tribunal a quo analisou todos os temas sob debate, inexistindo quaisquer das máculas descritas no art. 1022 do CPC.

III - Quanto ao mérito, ou seja, a apontada ofensa aos arts. 948 e 949 do CPC e arts. 10, §1º, 19 e 25, § 2º, II, todos da LC 87/96, fica evidenciado que o Tribunal a quo para deslindar as questões, utilizou-se da interpretação de normas estaduais e constitucionais, atraindo a súmula 280/STF, além de incidir a vedação, no apelo nobre, ao exame de normas

constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

IV - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 16 de setembro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2435026 - RS (2023/0275816-8)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO : COMERCIAL OREL LTDA
AGRAVADO : CONJUNTO COMERCIAL OREL LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL AUGUSTO BUTZKE COELHO - RS043511
EDUARDO CRUZ FINGER - RS079643

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ICMS-ST. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA MAIOR QUE A EFETIVADA. SUBSTITUÍDO. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. PAGAMENTO EM PECÚNIA QUANDO INVIABILIZADA A COMPENSAÇÃO REGIDA POR NORMA ESTADUAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL.

I - O Tribunal a quo explicita que a legislação estadual viabiliza a restituição da diferença de imposto pago mediante crédito fiscal a ser compensado com débito fiscal. Observou, em síntese, que não podendo restituir-se dessa forma poderia o contribuinte ceder o crédito para terceiros, com a regulação do Decreto Estadual 54.783/2019. Explicitou, todavia, em suma, que não se apresentando saldo algum a ser objeto de compensação, ao menos nos últimos três meses, para materializar o encontro de contas quando da apuração do ICMS, conforme estabelece o § 1º, art. 37, Lei Estadual nº 8.820/89, deve ser garantido ao contribuinte a restituição em pecúnia.

II - Analisando o acórdão recorrido, em confronto com os embargos declaratórios opostos pelo recorrente, verifica-se que o Tribunal a quo analisou todos os temas sob debate, inexistindo quaisquer das máculas descritas no art. 1022 do CPC.

III - Quanto ao mérito, ou seja, a apontada ofensa aos arts. 948 e 949 do CPC e arts. 10, §1º, 19 e 25, § 2º, II, todos da LC 87/96, fica evidenciado que o Tribunal a quo para deslindar as questões, utilizou-se da interpretação de normas estaduais e constitucionais, atraindo a súmula 280/STF, além de incidir a vedação, no apelo nobre, ao exame de normas

constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

IV - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pelo ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra a decisão de fl. 1012-1014, pela qual foi conhecido o agravo em recurso especial e após foi afastada a alegada violação dos arts. 489 e 1022 do CPC/2015 e no mérito, apontada a ocorrência de óbices processuais, não sendo conhecido o recurso especial.

O agravante repisa a ocorrência das omissões explicitadas, argumenta pelo afastamento dos óbices processuais e pugna pelo provimento do recurso especial.

Impugnação apresentada pela manutenção da decisão

É o relatório.

VOTO

Rememora-se que o recorrente aponta ofensa aos arts. 489 e 1022 do CPC, afirmando, em suma, que não havia prova de que a empresa recorrida, durante três períodos de apuração consecutivos, não apresentava débitos de ICMS que permitam a compensação da diferença do tributo.

Também afirmou ter o Tribunal a quo se omitido no tocante à alegada alteração legislativa que permitiria a empresa transferir o saldo credor para adquirir mercadoria de terceiro, acaso não pudesse compensar.

No mérito apontou ofensa ao art. 948 e 949 do CPC, afirmando, em resumo, que uma vez que os julgadores utilizaram a legislação constitucional para afastar a legislação local deveriam ter suscitado o incidente de inconstitucionalidade, conforme os

arts. 97 da CF e 948 e 949 do CPC.

Também apontou ofensa ao arts. 10, §1º, 19 e 25, §2º, II, todos da LC 87/96, argumentando, in verbis:

Veja-se: na hipótese de o fato gerador presumido não se realizar na forma como estimada no regime de substituição tributária, a Lei Complementar prevê apenas a possibilidade de creditamento no conta corrente fiscal da empresa. Jamais a restituição em pecúnia como deferido na decisão recorrida.

O Tribunal a quo explicita que a legislação estadual viabiliza a restituição da diferença de imposto pago mediante crédito fiscal a ser compensado com débito fiscal.

Observou ainda que não podendo restituir-se da forma encimada poderia o contribuinte ceder o crédito para terceiros regulados pelo Decreto Estadual 54.783/2019.

Explicitou, todavia, em suma, que não se apresentando saldo algum a ser objeto de compensação e assim determinou-se, in verbis:

Posto isto, estou em prover, em parte, o agravo de instrumento, restringindo a liminar para assegurar a restituição do valor pago a maior, nos casos em que, comprovadamente, o varejista não contar com débito de ICMS a ser compensado.

(...)

Por conseguinte, acrescento outro requisito, qual seja, não contar o varejista, ao menos nos últimos três meses, débito algum de ICMS, o que traz consigo verossimilhança à assertiva de que não disporá de estoque de débitos sobre o qual se materialize o encontro de contas quando da apuração do ICMS. O prazo de três meses não retiro ao acaso, mas, por compreensão, do que estabelece o § 1º, art. 37, Lei Estadual nº 8.820/89.

O acórdão recorrido, teve a seguinte ementa, in verbis:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ICMS-ST. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. TEMA 201 DO STF. RESTITUIÇÃO.

ART. 25-C, II, DO DECRETO ESTADUAL Nº 54.308/18. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO NO CASO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO DE ICMS.

A controvérsia, na hipótese em análise, diz respeito à forma de restituição do saldo negativo, prevista no art. 25-C, inciso II, do Decreto Estadual nº 54.308/2018, quando o valor da base de cálculo presumida for superior ao da efetiva, ou seja, quando o contribuinte recolheu o imposto a maior.

A sistemática adotada pelo Estado, pretendendo cumprir a definição imposta pelo STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 593.849 (Tema 201), ocorre mediante compensação na conta corrente do ICMS, havendo previsão de que, na hipótese de não existir saldo devedor a ser compensado, ocorreria o encontro de contas para o período subsequente.

A fim de se garantir um tratamento isonômico aos varejistas que, excepcionalmente, não possuem o que compensar (débito de ICMS), deverá ser garantida a devida restituição em pecúnia.

AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

Reanalizando as alegadas omissões, ou seja, a ausência de documentação necessária para demonstrar a falta de débitos de ICMS, bem assim sobre a possibilidade de cessão de créditos a terceiros, verifico que o Tribunal a quo tratou da matéria, conforme se verifica dos excertos abaixo transcritos, in verbis:

A questão relacionada à suficiência dos documentos indicados no voto divergente é manifesta intenção de rediscussão do mérito, uma vez que o acúmulo identificado, ao sentir da maioria divergente, efetivamente viabiliza a restituição em pecúnia postulada.

Aliás, o deferimento da restituição em pecúnia, bom que se diga, derivou de premissa constitucional, mais especificamente do mandamento do art. 150, § 7º, da CF/88, que assegura a "imediata e preferencial restituição da quantia paga", o que não me parece ser cumprido pelo art. 25-D do RICMS, que meramente prevê hipótese de transferência de créditos acumulados e com condicionantes (ou seja, a despeito da ausência de manifestação explícita quanto ao dispositivo referido, a teleologia trilhada para a conclusão exarada fatalmente deslocou a argumentação do Estado nesse sentido).(fl. e-stj 467).

Quanto ao mérito, ou seja, a violação aos arts. 948 e 949 do CPC e arts. 10, §1º, 19 e 25, §2º, II, todos da LC 87/96, fica evidenciado que o Tribunal a quo para chegar à conclusão a que chegou, utilizou-se da interpretação de normas estaduais e constitucionais, conforme se deduz dos seguintes trechos do voto vencedor, in verbis:

A primeira dificuldade que verifico em relação ao alcance da liminar diz, exatamente, com a suspensão, na íntegra, do art. 1º, Decreto Estadual nº 54.308/18.

Com isso, simplesmente, afastou-se a própria possibilidade de compensação quanto aqueles contribuintes que tenham imposto a recolher, afetando a própria aplicação do julgado do Supremo Tribunal Federal em sua exata interpretação.

Não parece ocorrer, em processo subjetivo, a mesma limitação que se tem em processo objetivo e a velha controvérsia entre legislador negativo e legislador positivo.

Mas, há de se lembrar a eficácia do processo concentrado de constitucionalidade e a norma jurídica que é seu objeto, o que é inteiramente estranho ao processo subjetivo e controle difuso de constitucionalidade.

Com efeito, posta em boa técnica, a pretensão da inicial diz com a apreciação da inconstitucionalidade das normas regulamentares questionadas incidenter tantum, para que se assegure o direito à restituição imediata do valor a maior pago ou seu equivalente.

Não se apresenta necessária, e, aliás, não cabe declaração principaliter de inconstitucionalidade.

Por isso, desde logo manifesto entendimento quanto ao provimento do recurso para afastar a suspensão do art. 1º do Decreto Estadual nº 54.308/18, restringindo âmbito da controvérsia apenas à necessidade de a restituição dar-se por creditamento e seu diferimento ao correr dos meses, até que surja algum débito de ICMS a compensar, como termina por ocorrer pela pauta normativa antes examinada.

Tema logicamente a ser enfrentado em sequência, diz com a existência na legislação estadual de procedimento destinado à restituição do tributo pago a maior, é dizer, art. 37, caput, e parágrafos, Lei Estadual nº 8.820/89:

(...)

Como se percebe, também aqui a restituição termina por ser encaminhada para (1) creditamento na conta fiscal (§ 1º); (2) sem falar na "forma diversa de restituição do valor a ser apurado", por ato do Poder Executivo, o que, se infere, terminou por se materializar no Decreto Estadual nº 54.308/18.

Por certo, nos casos em que não houver o que compensar, a restituição passa a ser uma quimera.

Posto isto, estou em prover, em parte, o agravo de instrumento, restringindo a liminar para assegurar a restituição do valor pago a maior, nos casos em que, comprovadamente, o varejista não contar com débito de ICMS a ser compensado.

Evidentemente, tal confronto não pode se estabelecer a cada mês, posto que, se em algum mês não houver débito passível de compensação, mas o houver quanto ao mês imediatamente subsequente, ter-se-á indesejada circulação monetária e a razão, impregnada de utilidade, que leva à compensação.

Por conseguinte, acrescento outro requisito, qual seja, não contar o varejista, ao menos nos últimos três meses, débito algum de ICMS, o que traz consigo verossimilhança à assertiva de que não disporá de estoque de débitos sobre o qual se materialize o encontro de contas quando da apuração do ICMS.

O prazo de três meses não retiro ao acaso, mas, por compreensão, do que estabelece o § 1º, art. 37, Lei Estadual nº 8.820/89.

Restituição esta que poderá ser em pecúnia ou mediante transferência dos créditos." Exatamente em atenção a tal julgado e sua preocupação em assegurar a efetividade da restituição, seja por compensação, seja por transferência, permita-se o registro, é que o Decreto Estadual nº 54.783/19, art. 25-D, veio a dispor sobre a cessão do crédito de ICMS a terceiros, superadas definições do acórdão quanto à comprovação de débito de ICMS a ser compensado e o lapso de três meses.

Nesse panorama resta evidenciado que o Tribunal a quo para deslindar as questões, utilizou-se da interpretação de normas estaduais e constitucionais, atraindo a súmula 280/STF, além de incidir a vedação ao exame de normas constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 2.435.026 / RS
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0275816-8

Número de Origem:
50389867520208210001

Sessão Virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO : COMERCIAL OREL LTDA
AGRAVADO : CONJUNTO COMERCIAL OREL LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL AUGUSTO BUTZKE COELHO - RS043511
EDUARDO CRUZ FINGER - RS079643

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADA : MARCIA REGINA LUSA CADORE - RS029266
AGRAVADO : COMERCIAL OREL LTDA
AGRAVADO : CONJUNTO COMERCIAL OREL LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL AUGUSTO BUTZKE COELHO - RS043511
EDUARDO CRUZ FINGER - RS079643

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 10/09/2024 a 16/09/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 16 de setembro de 2024