

# IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS

## INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

|            |                |
|------------|----------------|
| Recurso    | MS .           |
| Tribunal   | STJ            |
| Relator    | ADHEMAR MACIEL |
| Julgado em | 27/08/1996     |

### OPERAÇÕES INTERESTADUAIS — ANTECIPAÇÃO DO RECOLHIMENTO - ADMISSIBILIDADE

#### RESUMO

- Cuida-se, na espécie, de mandado de segurança impetrado pela Companhia Brasileira de Antibióticos - CIBRAN contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro, com o objetivo de que não se sujeitasse a impetrante à sistemática de substituição tributária imposta pelo Fisco Estadual, deixando este de reter o ICMS por antecipação em suas operações e impondo à fiscalização que se abstenha de autuá-la. - A segurança foi denegada pelo 5º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, nos termos do acórdão, cuja ementa, no que se refere ao *meritum causae*, está assim concebida: "O regime de substituição tributária para frente não acarreta qualquer prejuízo para a impetrante, já que o valor por ela pago será cobrado do atacadista e do varejista, incorporando-se ao preço final do produto. Já se firmou a construção pretoriana no sentido da validade do Convênio ICM 66/88, que tem força de Lei Complementar, nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT. Denegação da segurança" (fl...).

- Irresignada, a impetrante interpôs recurso ordinário, reproduzindo integralmente as razões deduzidas na inicial do mandamus (fls. ...).

- Recebido e processado o recurso, na origem, subiram os autos e, nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovemento do apelo (fls. 127/129).

- É o relatório. VOTO - ... O Egrégio Tribunal a quo, ao denegar a segurança, no caso presente, entendeu, fundamentalmente, não existir nenhuma ilegalidade na cobrança antecipada do ICMS, pelo Estado-Membro, adotando o denominado regime de substituição tributária "para frente", porquanto não acarreta qualquer prejuízo para a impetrante, uma vez que o valor por ela pago será cobrado do atacadista e do varejista, incorporando-se ao preço final do produto (fls....).

- É contra esta decisão que se insurge a ora recorrente, repisando as razões já deduzidas na petição inicial do "writ of mandamus". - Não há, contudo, de prosperar a irresignação recursal, por isso que o acórdão hostilizado encontra-se em plena sintonia com a iterativa jurisprudência deste Tribunal.

- De fato, são inúmeros os precedentes jurisprudenciais deste Sodalício, nos quais a questão ora suscitada, após acirrados debates, restou pacificada no âmbito da Primeira Seção, em sede de embargos de divergência.

- Nesse sentido, apenas à guisa de exemplo, cabe invocar o acórdão da minha lavra que ostenta a seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS REALIZADAS COM DERIVADOS DE PETRÓLEO E COM CIMENTO. EXIGÊNCIA DO RECOLHIMENTO ANTECIPADO, PELO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. I - Assentou-se pacificamente no âmbito da Primeira Seção deste STJ, em sede de embargos de divergência, a orientação jurisprudencial, segundo a qual, nos casos da espécie, é admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, pelo regime de substituição tributária. Precedentes da 1ª Seção deste STJ: EREsp's ns. 37.361/SP, 45.923/RS e 52.520/SP. II - Recurso desprovido. Decisão unânime" (RMS n. 6.910/MT, DJ 25.11.96).

- Como é sabido, sustentei durante algum tempo, nesta egrégia Primeira Turma, a tese de ilegalidade desta modalidade de sujeição passiva tributária, a começar do julgamento do REsp n. 39.195-4 e em outros julgados, prevalecendo esse entendimento, reiteradamente, e num dado momento, no âmbito da Primeira Seção, até mesmo em sede de embargos de divergência (EREsp n. 50.884-1/SP).

- Ocorre, todavia, que, após acirrados debates restou assentado, pacificamente, no âmbito da Seção de Direito Público, o escólio de que, nos casos da espécie, é legalmente

admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, pelo regime da substituição tributária; isso porque, consoante entendeu esta egrégia Corte, o Decreto-lei n. 406/68, recepcionado pela Constituição Federal e alterado pelo Lei Complementar n. 44/83, complementando o art. 128 do CTN, consagraram a regra da substituição tributária (EREsp n. 45.923/RS, DJ 11.09.95); ou, ainda, por continuar em vigor a legislação infraconstitucional, atinente à chamada "substituição tributária para frente", hoje com o endosso da Emenda Constitucional n. 23/93 (EREsp n. 52.520, DJ 25.05.96). Na mesma linha de orientação, mais recente ainda, o acórdão no EREsp n. 37.361/SP, Rel. Min. ADHEMAR MACIEL, julgado em 28.08.96). - Na esteira da jurisprudência já pacificada deste Tribunal, portanto, nego provimento ao recurso. - É como voto. Ac. de

#### **EMENTA**

Assentou-se pacificamente no âmbito da Primeira Seção deste STJ, em sede de embargos de divergência, a orientação jurisprudencial, segundo a qual, nos casos da espécie, é admissível a exigência do recolhimento antecipado do ICMS, pelo regime de substituição tributária.