

**PETIÇÃO (MOD) CIVIL E PROC CIVIL**

## EMBARGOS DE RETENÇÃO P/BENFEITORIAS

Recurso MS -  
Tribunal STJ  
Relator Peçanha Martins

**PORTARIA CAT/SUB-G-1/93 — SE PODE ALTERAR A OPERAÇÃO JÁ REALIZADA OU A PERCENTUALIZAÇÃO DO TRIBUTO****RESUMO**

- Conforme ensaiado no relatório, a egrégia Segunda Turma julgou Recurso Especial lançado processualmente contra acórdão que assentou a extinção da execução fiscal com fundamento na superveniência da Lei Estadual nº 8.198/92 (dispensa parcial do recolhimento do ICMS). - Sob a tessitura de que o aresto recorrido contrariou os arts. 202 e 204, CTN (art. 105, III, a, C.F.), o recurso foi provido aconsoantado ao julgamento, assim ementado: "Tributário - ICMS - Bares, restaurantes e similares - Fornecimento de alimentação e bebidas - Dispensa de pagamento parcial - Prosseguimento da execução - Lei 6.830/80, art. 3º - Lei Estadual nº 8.198/92 - Precedentes STJ". (Rel. Min. Peçanha Martins - fl. 157). - Daí os presentes embargos custodiados em acórdão da colenda Primeira Turma, reduzido no seguinte sumário: "Tributário. ICMS. Lei Estadual Paulista nº 8.198/92. Certidão da dívida ativa. Ilíquidez. Artigo 204, parágrafo único do CTN. Extinção do executivo. Quando a certidão da dívida ativa não discrimina os valores referentes ao fornecimento de bebidas e alimentos em bares, restaurantes e similares, a eles reportando-se englobadamente, e tendo a lei dispensado o pagamento do ICMS em relação à venda de alimentos, o crédito torna-se ilíquido, face a impossibilidade de identificar o montante referente a uma e outra operação. Nem mesmo a edição de Portaria estabelecendo percentuais para refeições (70%) e bebidas (30%) tem o condão de afastar a ilíquidez da certidão da dívida ativa, por isso que não se trata de instrumento legislativo apto a instituir tributo, e muito menos para alterar-lhe a alíquota ou a base de cálculo, iniciativa esta inteiramente submissa ao princípio da legalidade. Ilíquida a certidão da dívida ativa, impõe-se extinguir o executivo fiscal. Recurso improvido, sem discrepância." (REsp 65.246/SP, in DJ 18.9.95, Rel. Min. Demócrito Reinaldo) (fl.). - Concretizado esse lineamento preambular, saliente que a Fazenda Estadual arvorou que a divergência não está comprovada, a falta de uma das cópias dos arestos indicados como divergentes, ausência de autenticação e de referências analíticas. - Ora, como perfilado na decisão de fls., o suficiente, foi erguido dissídio, não se colocando dúvidas na autenticidade do acórdão paradigma, inclusive indicando o local e dia da sua publicação no Diário da Justiça da União Federal. No pertinente aos comentários analíticos, na espécie, conhecidíssima, mais não é preciso que a simples confrontação do conteúdo dos julgados. A divergência, demais, na questão debatida, é pública e notória. Nessa esteira, desacolho as mencionadas arguições, para não afervorar a ortodoxia das formas, criando ônus processuais obstativos da aplicação do direito à espécie. - Alumiado o inescondível desacordo das Turmas julgadoras na interpretação da mesma questão jurídico-litigiosa, abre-se ocasião para impostergável conhecimento da pretensão recursal com a finalidade de espancar a diversidade enunciada. - Nesse contexto geral, na vereda do exame da divergência, anoto que, em verdade, inicialmente, a Primeira Turma encimou o entendimento sufragado pelo v. aresto embargado que, na sua fundamentação, inclusive, comemorou precedentes daquele colegiado (fls.). - Todavia, posteriormente, cinturados outros aspectos, despontaram descobertas, primordialmente, exaltando que singular Portaria (CAT/SUB-G - 1/93), por si não poderia ampliar a lei, criando percentual aleatório, em aberta distonia com a Certidão de Dívida Ativa inscrita, não substituída tempestivamente e com oportunidade para o devedor versar a dívida modificada. Em contrário, seria prestigiar a Portaria, dotando-lhe de eficácia autônoma e plena, com efeitos modificativos à Lei Estadual 8.198/92 - enfim,

manifesta inversão na hierarquia das normas positivadas. - Por essa espia geral, renovados os debates, preponderou a interpretação paradigmática, relatando o REsp 63.828-3-SP, insculpida pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, a dizer: "... quando já em curso a execução, foi sancionada a Lei Estadual nº 8.198, de 15 de dezembro de 1992, bem como a "Portaria Conjunta CAT/SUB-G-1". Para melhor compreensão da causa posta em litígio, transcrevo, no que interessa, alguns dispositivos desses referidos diplomas: Quanto à Lei Estadual nº 8.198, de 15 de dezembro de 1992: "Art. 3º - Fica dispensado o pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias - ICM e do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de T

#### **EMENTA**

Sem valia as disposições da Portaria 01/93, estabelecendo percentuais remanescentes para a dívida e afetando a alíquota, por falta de específica previsão na Lei 8.198/92. Com efeito, "em face do princípio da legalidade, aperfeiçoado o fato gerador (fornecimento de mercadorias conjuntas com bebidas), mera portaria da autoridade fazendária não pode alterar o valor da operação já realizada, nem a percentualização do tributo".