

10/06/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 713.196 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGDO.(A/S) : FNAC DO BRASIL LTDA
ADV.(A/S) : GRAZIELA FARIAS
ADV.(A/S) : WALDIR LUIZ BRAGA
ADV.(A/S) : VALDIRENE LOPES FRANHANI

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ALTERAÇÃO DO PRAZO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA NOVENTENA, POR ANALOGIA, TENDO EM CONTA OS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA NÃO SUPRESA E DA SEGURANÇA JURÍDICA. FUNDAMENTOS NÃO ATACADOS. MÉTODOS DE INTEGRAÇÃO DA NORMA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - Aplicação analógica do disposto no art. 150, III, c, da CF, para assegurar ao contribuinte do ICMS o direito à observância do princípio da noventena em relação a decretos estaduais que implementaram o sistema de recolhimento do tributo por substituição tributária, mas não previram prazo razoável de adaptação em favor das substituídas, e afastar a consequente violação aos princípios da razoabilidade, da não surpresa e da segurança jurídica.

II - Adoção de um dos métodos de integração da norma previstos no art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil. Controvérsia que se restringe ao *“terreno puramente infraconstitucional”*, consoante entendimento assentado pelo Plenário da Corte no RE 202.626/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão.

III - Suposta violação aos princípios da razoabilidade e da segurança jurídica. Matéria não impugnada no recurso extraordinário. Fundamento

ARE 713196 AGR / RS

autônomo e suficiente à manutenção do julgado. Incidência da Súmula 283/STF. Precedente: RE 677.142/MG, Rel. Min. Teori Zavascki.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por votação unânime, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes.

Brasília, 10 de junho de 2014.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

10/06/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 713.196 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGDO.(A/S) : **FNAC DO BRASIL LTDA**
ADV.(A/S) : **GRAZIELA FARIAS**
ADV.(A/S) : **WALDIR LUIZ BRAGA**
ADV.(A/S) : **VALDIRENE LOPES FRANHANI**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão mediante a qual neguei seguimento a recurso extraordinário com agravo. Eis o inteiro teor do ato judicial agravado (fls. 370-372):

“Trata-se de agravo de decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que entendeu ser aplicável o princípio nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal às hipóteses em que se estabelece prazo exíguo para as empresas contribuintes se adequarem à sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária.

No recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se violação aos arts. 5º, caput, II, e 150, III, c, da mesma Carta.

O recurso, contudo, não tem condições de êxito.

Os fundamentos do acórdão proferido pelo Tribunal estadual no julgamento do recurso de apelação protocolado pela Fazenda Pública estão sintetizados na ementa de fl. 266, a seguir transcrita:

ARE 713196 AGR / RS

'APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRAZO EXÍGUO. VIOLAÇÃO À RAZOABILIDADE. NOVENTENA. ANALOGIA.

Independente da inexistência de regra expressa que garanta uma anterioridade para a hipótese de exigência da sistemática da substituição tributária, deve um prazo mínimo ser respeitado, sob pena de violação da razoabilidade, da não surpresa e da segurança jurídica.

Não pode o sujeito passivo ser surpreendido com a nova sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária sem um prazo razoável para adaptação ao novo regime de recolhimento.

Violação da razoabilidade e da segurança jurídica. Proteção do núcleo essencial dos princípios constitucionalmente assegurados.

Dá a possibilidade de aplicação, por analogia, permitida pelo art. 108, IV, do CTN, do prazo constitucional de noventa dias previsto para a hipótese de aumento de tributo (art. 150, III, c, da CF), mormente à ausência de prejuízo para o sujeito ativo.

Apelo desprovido. Sentença confirmada em reexame necessário. Voto vencido'.

Portanto, o Tribunal estadual, valendo-se dos meios de integração da norma, deu aplicação analógica ao disposto no art. 105, III, c, da Constituição Federal para assegurar ao contribuinte do ICMS o direito à observância do princípio da noventena na aplicação dos Decretos estaduais 46.626/09 e 46.675/09, que implementaram o sistema de recolhimento do tributo por substituição tributária, mas não previram prazo razoável de adaptação em favor das substituídas.

Ora, 'quando se aplica analogicamente uma lei a determinado fato, faz-se resultar dele [fato] – que não se encontra previsto na hipótese nela [lei] contida – o mesmo efeito que a lei atribui ao fato que lhe é análogo e que, abstratamente, configura a hipótese nela descrita' (RE 89.243/SP, Rel. Min. Moreira Alves).

Assim, somente a partir da resposta à indagação acerca da boa ou da má aplicação do disposto no art. 4º da Lei de Introdução ao

ARE 713196 AGR / RS

Código Civil poder-se-ia chegar à conclusão a respeito da ofensa aos preceitos constitucionais ventilados nas razões do extraordinário.

Desse modo, a violação à Constituição, se houvesse, seria indireta, o que não autoriza a admissão do recurso, conforme entendimento assente no Supremo Tribunal Federal, in verbis:

'Na admissibilidade do recurso extraordinário, exige-se, também, haja ofensa direta, pela decisão recorrida, à norma constitucional, não podendo essa vulneração verificar-se, por via oblíqua, ou em decorrência de violação a norma infraconstitucional. Não é bastante fundamentar o apelo extremo em alegação de ofensa a preceito constitucional, como consequência de contrariedade à lei ordinária. Se para demonstrar violência à Constituição é mister, por primeiro, ver reconhecida violação a norma ordinária, é esta última o que conta, não se cuidando, pois, de contrariedade direta e imediata à Lei Magna, qual deve ocorrer com vistas a admitir recurso extraordinário, ut art. 102, III, do Estatuto Supremo' (AI 203.077/SP, Rel. Min. Néri da Silveira).

Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput)".

O agravante sustenta que, na situação em exame dever-se-ia fazer a indagação quanto à aplicação analógica do disposto no art. 105, III, c, da Constituição no sentido inverso, para saber se, no caso de não haver a instituição de outro tributo ou a aumento de um já existente, seria prescindível observar o prazo nonagesimal. Aduz, então, que somente a partir dessa compreensão seria possível concluir pela correção, ou não, da interpretação analógica de determinado dispositivo/princípio constitucional.

Sobre o caso em exame, assevera ser torrencial a jurisprudência desta Corte no sentido de ser aplicado o princípio da anterioridade nonagesimal somente quando da instituição de novo tributo ou da majoração de outro já existente, consoante enunciado da Súmula 669/STF.

ARE 713196 AGR / RS

Pede a reconsideração da decisão agravada e, sendo outro o entendimento, a submissão dos autos ao crivo do Órgão Colegiado, no que espera o provimento do recurso e, em consequência, o processamento do extraordinário.

É o relatório.

10/06/2014

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 713.196 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem examinados os autos, voto pelo não provimento do agravo regimental.

Conforme destacado na decisão agravada, o Tribunal estadual, valendo-se dos meios de integração da norma, deu aplicação analógica ao disposto no art. 105, III, c, da Constituição Federal, para assegurar ao contribuinte do ICMS o direito à observância do princípio da noventena em relação aos Decretos estaduais 46.626/09 e 46.675/09, que implementaram o sistema de recolhimento do tributo por substituição tributária, mas não previram prazo razoável de adaptação em favor dos substituídos. Deu-se relevo à necessária observância aos princípios da razoabilidade, da não surpresa e da segurança jurídica, por entender que *“não pode o sujeito passivo ser surpreendido com a nova sistemática de recolhimento do tributo por substituição tributária”* (fl. 266).

No julgamento do RE 202.626/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, o Plenário desta Corte, ao se deparar com controvérsia jurídica na qual a solução da lide também se fez a partir dos métodos de integração da norma, assentou que a hipótese situava-se *“em terreno puramente infraconstitucional”*, razão pela qual não conheceu do recurso.

Acrescente-se, ainda, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 566.621/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, adotou tese jurídica similar àquela acolhida pelo Tribunal *a quo*, quando dispôs, *in verbis*:

“A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente

ARE 713196 AGR / RS

à luz do prazo então aplicável (...), sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça”.

Por fim, trago à colação decisão proferida pelo Ministro Teori Zavascki no RE 677.142/MG, *in verbis*:

“(...) A peça recursal busca reverter o julgado partindo da premissa de que o único e exclusivo fundamento para a concessão da ordem foi a disposição do art. 150, III, c, da CF. Nessa perspectiva, esmerila os elementos dessa norma, concluindo que o princípio da anterioridade nonagesimal não se aplica a decreto estadual que regulamenta a sistemática de incidência do ICMS em substituição tributária. Todavia, essa regra foi utilizada apenas para resolver uma questão prática decorrente da aplicação dos fundamentos verdadeiramente centrais tanto da sentença como do acórdão: os princípios da razoabilidade e da segurança jurídica. Em nenhum momento, o acórdão diz que a situação é regrada diretamente pela regra constitucional em tela (...). Apenas para definir um parâmetro, invocou-se o art. 150, III, c, da CF. Portanto, restando inatacados fundamentos suficientes para manter, por si sós, o julgado, não merece ser conhecido o presente apelo”.

Portanto, são insubsistentes as razões recursais apresentadas pela Fazenda Pública.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 713.196

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGDO.(A/S) : FNAC DO BRASIL LTDA

ADV.(A/S) : GRAZIELA FARIAS

ADV.(A/S) : WALDIR LUIZ BRAGA

ADV.(A/S) : VALDIRENE LOPES FRANHANI

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. **2ª Turma**, 10.06.2014.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Ravena Siqueira
Secretária