

**AGRAVO REG. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 207.377-6**

**SÃO PAULO**

**RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA**

AGRAVANTES: LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA E OUTROS

ADVOGADOS: EVANDRO A. S. GRILI E OUTROS

AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO: PGE-SP - PÁRIS PIEDADE JÚNIOR

**EMENTA:** Recurso extraordinário desprovido. 2. ICMS. Recolhimento antecipado. Substituição tributária "para frente". 3. É constitucional o regime de substituição tributária "para frente", em que se exige do industrial, do atacadista, ou de outra categoria de contribuinte, na qualidade de substituto, o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor, retirando-se do revendedor ou varejista, substituído, a responsabilidade tributária. Precedente: RE n.º 213.396/SP, julgado em sessão plenária, a 2.8.1999. 4. Não há, assim, ofensa ao direito de propriedade, ou mesmo a ocorrência de confisco, ut art. 150, IV, da Constituição Federal. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

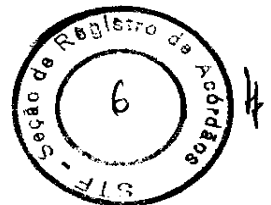
**A C Ó R D ã O**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Brasília, 02 de maio de 2000.

*Néri da Silveira*

**MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE E RELATOR**



RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA  
AGRAVANTES: LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA E OUTROS  
ADVOGADOS: EVANDRO A. S. GRILI E OUTROS  
AGRAVADO: ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO: PGE-SP - PÁRIS PIEDADE JÚNIOR

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - (Relator):

Ao apreciar o Ag. n.º 207.377/SP, neguei-lhe seguimento, por despacho de fls. 137/138, nos seguintes termos:

"DESPACHO: Vistos. Trata-se de agravo de instrumento contra despacho do Senhor Vice-Presidente do Superior Tribunal de Justiça, que negou seguimento a recurso extraordinário interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal.

2. Os recorrentes sustentam o apelo extremo, alegando vulneração aos artigos 5º, incisos XXXII, XXXIII e XXXIV, 145, § 1º, 150, inciso IV e 155, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal.

3. Por primeiro, os dispositivos constitucionais supostamente violados não foram ventilados na decisão recorrida, de modo que a matéria não pode ser apreciada por falta de oportuno prequestionamento do tema no acórdão recorrido, ou em sede de embargos declaratórios não opostos. Incidem, pois, as Súmulas 282 e 356.

4. Incensurável o despacho agravado, (fls. 111), que inadmitiu o apelo extremo nos seguintes termos:

"Esta Corte firmou entendimento no sentido da legalidade do recolhimento antecipado do ICMS, uma vez que a legislação infraconstitucional atinente à chamada "substituição tributária" continua em vigor, hoje endossada pela Emenda Constitucional n.º 3/93, **verbis:**

*J. Néri*

"A lei poderá atribuir ao sujeito passivo da obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento do imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."

O recurso não reúne condições de prosperar. Os temas constitucionais que serviram de fundamento ao Recurso Extraordinário não foram objeto de debate nesta Corte, incidindo, assim, os verbetes 282 e 356 da Súmula do STF."

5. Do exposto, com base no art. 38, da Lei 8.038, de 28 de maio de 1990, combinado com o art. 21, §1º, do RISTF, nego seguimento ao agravo."

LEVY MARTINELLI DE LIMA & CIA. LTDA. e OUTRAS interpuseram o agravo regimental de fls. 140/153, em que sustentam:

"8. O v. aresto hostilizado, proferido pelo STJ, cuidou de mencionar, EXPRESSAMENTE, todos os dispositivos constitucionais que foram debatidos nas razões de recurso extraordinário. Aliás, como forma de demonstrar-se tal circunstância já se transcreveu, nos itens 8 e 10 das razões de agravo de instrumento contra o despacho que havia denegado seguimento ao apelo extremo, as partes do acórdão recorrido que demonstram ter havido prequestionamento explícito, com menção expressa aos dispositivos constitucionais aqui debatidos.

.....

21. Ora, COLENTA TURMA, se a legislação vigente anteriormente à nova ordem constitucional já dispunha acerca da substituição tributária, e, se o inciso XII, 'b', do § 2º, do art. 155, II da CF, é peremptório ao dispor que 'substituição tributária' é matéria reservada à lei complementar, não resta a menor dúvida que os Convênios ICMS 66/88 e 107/89 ao darem NOVO CONCEITO ao regime da substituição tributária, violaram e afrontaram a Carta Magna, e não por via reflexa, MAS POR VIA DIRETA.

.....  
28. Destarte, COLEND A TURMA, a exigência antecipada do tributo, antes mesmo da ocorrência do fato gerador, implica em destruir-se a própria hipótese de incidência tributária prevista para o ICMS, descrita no art. 155, II, da CF.  
.....

30. Depois, também ficou cabalmente demonstrada ao texto magno com a edição da Emenda Constitucional n.º 3/93, que instituiu o parágrafo 7º, ao art. 150, da CF, legitimou e deu previsão constitucional para a substituição tributária para frente que vem sendo aplicada pelo Estado de São Paulo sobre o setor farmacêutico e de produtos de higiene pessoal e correlatos.  
.....

34. Esta inovação pretendida pelo legislador constituinte derivado acabou passando por cima de inúmeros direitos e garantias individuais dos contribuintes. Foi jogado por terra o direito de propriedade (art. 5º, 'caput' e inciso XXIV, da CF), na medida em que esta forma de tributação incide sobre o patrimônio do recorrente que se despe de recurso financeiro para adimplir obrigação que sequer nasceu, face a inoccorrência do fato gerador. Foi violado, ainda, com esta incidência sobre o patrimônio do cidadão, o princípio da confiscatoriedade do tributo, previsto no art. 150, IV, da CF, sendo, ainda, que forma inobservadas as disposições contidas no art. 145, § 1º, da CF, que instituiu o princípio da capacidade contributiva."

É o relatório.



AGRAVO REG. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º. 207.377-6 - SÃO PAULO

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA (RELATOR): -

Nego provimento ao agravo regimental.

Mantenho o despacho recorrido por seus fundamentos.

A matéria foi objeto de decisão do Plenário no RE n.º 213.396-SP.

Está o despacho na linha desse entendimento, quanto à legitimidade da substituição tributária para frente.

Não há, assim, falar em ofensa ao direito de propriedade ou a ocorrência de confisco, ut art. 150, IV, da Constituição Federal.

No RE 213.396, a Corte decidiu que é constitucional o regime de substituição tributária "para frente" - em que se exige do industrial, do atacadista, ou de outra categoria de contribuinte, na qualidade de substituto, o recolhimento antecipado do ICMS incidente sobre o valor final do produto cobrado ao consumidor, retirando-se do revendedor ou varejista, substituído, a responsabilidade tributária.

*g. Mar*

SEGUNDA TURMA


EXTRATO DE ATA

AGRAVO REG. EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 207.377-6  
PROCED. : SÃO PAULO  
RELATOR : MIN. NÉRI DA SILVEIRA  
AGTES. : LEVY MARTINELLI DE LIMA E CIA LTDA E OUTROS  
ADVDS. : EVANDRO A. S. GRILI E OUTROS  
AGDO. : ESTADO DE SÃO PAULO  
ADV. : PGE-SP - PÁRIS PIEDADE JÚNIOR

**Decisão:** Por unanimidade, a Turma negou provimento ao agravo regimental. Ausente, justificadamente, neste julgamento, o Senhor Ministro Celso de Mello. 2ª. Turma, 02.05.2000.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Maurício Corrêa e Nelson Jobim. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mardem Costa Pinto.

  
Carlos Alberto Cantanhede  
Coordenador