

29/09/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 216.835-0 SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA
AGTE. (S) : MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO LTDA
ADV. (A/S) : MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTROS
AGDO. (A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADV. (A/S) : PGE-SP - JAQUES BUSTHATSKY

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. PRODUTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE LEI QUE PREVISSE A COMPENSAÇÃO PREFERENCIAL E IMEDITADA NA HIPÓTESE DE NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR SUBSTITUÍDO. INCONSISTÊNCIA. PRECEDENTES.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. ÓBICE AO CONHECIMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

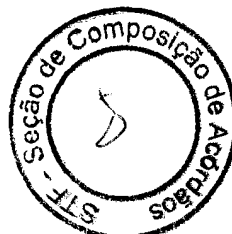
1. Esta Corte firmou precedentes no sentido da constitucionalidade do regime de substituição tributária. A circunstância de as operações envolverem produtos farmacêuticos não afasta a constatação. Precedente: RE 237.881-AgR-EDcl, rel. min. Maurício Corrêa.

2. Possibilidade de conhecimento do recurso extraordinário. Densidade constitucional do debate sobre os pontos controvertidos. Aplicabilidade do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil ao caso.

Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência da ministra Ellen Gracie, na conformidade da ata de

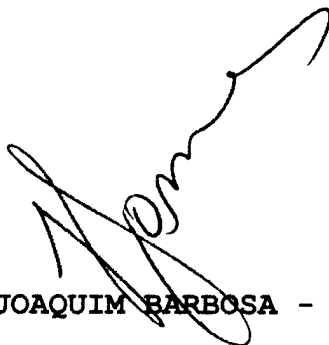


Blanca

RE 216.835-AgR / SP

juízo e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso de agravo, nos termos do voto do relator.

Brasília, 29 de setembro de 2009.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Joaquim Barbosa', written in a cursive style.

JOAQUIM BARBOSA - Relator

29/09/2009

SEGUNDA TURMA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 216.835-0 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**
AGTE. (S) : MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E
EXPORTAÇÃO LTDA
ADV. (A/S) : MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTROS
AGDO. (A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO
ADV. (A/S) : PGE-SP - JAQUES BUSTHATSKY

R E L A T Ó R I O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto da decisão de fls. 400-401, que tem o seguinte teor:

"DESPACHO : Trata-se de Recurso Extraordinário em que se busca a reforma da decisão recorrida e o conseqüente reconhecimento, por parte deste Supremo Tribunal Federal, da constitucionalidade do chamado "regime de substituição tributária".

O Plenário deste Tribunal, por ocasião do julgamento do RE 213.396, Relator Min. Ilmar Galvão, considerou constitucional o regime de substituição tributária aplicado à distribuição de veículos automotores, ainda que instituído anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional 3, de 1993.

Assim ficou redigida a ementa do acórdão:

'EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICMS. ESTADO DE SÃO PAULO. COMÉRCIO DE VEÍCULOS NOVOS. ART. 155, § 2º, XII, B, DA CF/88. CONVÊNIOS ICM Nº 66/88 (ART. 25) E ICMS Nº 107/89. ART. 8º, INC. XIII E § 4º, DA LEI PAULISTA Nº 6.374/89.

O regime de substituição tributária, referente ao ICM, já se achava previsto no Decreto-Lei nº 406/68 (art. 128 do CTN e art. 6º, §§ 3º e 4º, do mencionado decreto-lei), normas recebidas pela Carta de 1988, não se podendo falar, nesse ponto,

RE 216.835-Agr / SP

em omissão legislativa capaz de autorizar o exercício, pelos Estados, por meio do Convênio ICM nº 66/88, da competência prevista no art. 34, § 8º, do ADCT/88.

Essa circunstância, entretanto, não inviabiliza o instituto que, relativamente a veículos novos, foi instituído pela Lei paulista nº 6.374/89 (dispositivos indicados) e pelo Convênio ICMS nº 107/89, destinado não a suprir omissão legislativa, mas a atender à exigência prevista no art. 6º, § 4º, do referido Decreto-Lei nº 406/68, em face da diversidade de estados aos quais o referido regime foi estendido, no que concerne aos mencionados bens.

A responsabilidade, como substituto, no caso, foi imposta, por lei, como medida de política fiscal, autorizada pela Constituição, não havendo que se falar em exigência tributária despida de fato gerador.

Acórdão que se afastou desse entendimento.

Recurso conhecido e provido'.

O caso presente, pelo simples fato de versar sobre produtos farmacêuticos, não tem o condão de afastar o entendimento acima exposto. No mesmo sentido, veja-se, RE 292.033, Despacho do Min. Maurício Corrêa; AGRAG 262.956, Relator Min. Ilmar Galvão, 1a. Turma; RE 236.534. Relator Min. Ilmar Galvão, 1a Turma; REAED 237.881. Relator Min. Maurício Corrêa, 2a Turma.

Em face ao exposto, e com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e a ele dou provimento.

Publique-se.

Brasília, 10 de outubro de 2003.

Ministro JOAQUIM BARBOSA
Relator".

Em suas razões, o agravante sustenta:

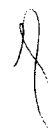
1) Impossibilidade de julgamento monocrático do recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A

RE 216.835-AgR / SP

do Código de Processo Civil, na hipótese de ausência dos requisitos de admissibilidade e cognição do recurso (Súmulas 283 e 284/STF);

2) Existência de fundamento infraconstitucional suficiente, por si, para manter o acórdão recorrido, relativo à insuficiência da legislação federal complementar e da legislação local para garantir a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido.

Ante o exposto, pede-se a reforma da decisão agravada. É o relatório.



RE 216.835-AgR / SP

V O T O**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA - (Relator):**

Inconsistente o recurso.

Conforme indicado na decisão agravada, há precedentes desta Corte que consideraram legítima a sistemática de substituição tributária, por antecipação do fato gerador, para produtos farmacêuticos.

Registro, nesse sentido, a seguinte ementa:

"EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MEDICAMENTOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE QUE ESSA HIPÓTESE ESTEJA PREVISTA EM LEI.

1. É responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço, relativamente ao imposto devido pelas anteriores ou subseqüentes saídas de mercadorias ou, ainda, por serviços prestados por qualquer outra categoria de contribuinte. Legitimidade do regime de substituição tributária declarada pelo Pleno deste Tribunal.

2. Produtos farmacêuticos. Substituição tributária. Hipótese prevista no Convênio ICMS nº 76/94 e na Lei nº 6.374/89, que considera responsável tributário, por substituição, o industrial, o comerciante ou o prestador de serviço. Embargos de declaração rejeitados." (RE 237.881 AgR-ED, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Segunda Turma, julgado em 25/04/2000, DJ 04-08-2000 PP-00032 EMENT VOL-01998-07 PP-01449).

O acórdão recorrido, ao examinar a suficiência da legislação infraconstitucional para atender ao disposto no art. 150, § 7º da Constituição, deu densidade constitucional à discussão da matéria, de modo a alçar o debate ao campo de

RE 216.835-Agr / SP

cognição do recurso extraordinário. Portanto, não há óbice no julgamento monocrático, autorizado pelo art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do agravo regimental, mas a ele nego provimento.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'A. M. M.', is written in a cursive style.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 216.835

PROCED.: SÃO PAULO

RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA

AGTE.(S): MARTINS COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA

ADV.(A/S): MANOEL GIACOMO BIFULCO E OUTROS

AGDO.(A/S): ESTADO DE SÃO PAULO

ADV.(A/S): PGE-SP - JAQUES BUSTHATSKY

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. **2ª Turma**, 29.09.2009.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Eros Grau.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega.

Carlos Alberto Cantanhede
Coordenador