

07/05/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 525.802 SERGIPE

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AGDO.(A/S) : MADEIREIRA CUNHA LTDA
ADV.(A/S) : JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO E OUTRO(A/S)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR AO CONTRIBUINTE INADIMPLENTE A OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO ANTECIPADO DO TRIBUTO. FORMA OBLÍQUA DE COBRANÇA. VIOLAÇÃO AOS PRÍNCIPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E DA LIBERDADE DE TRABALHO E COMÉRCIO. AGRAVO IMPROVIDO.

I – Impor ao contribuinte inadimplente a obrigação de recolhimento antecipado do ICMS, como meio coercitivo para pagamento do débito fiscal, importa em forma oblíqua de cobrança de tributo e em contrariedade aos princípios da livre concorrência e da liberdade de trabalho e comércio. Precedentes.

II – Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

RE 525802 AGR / SE

Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello.

Brasília, 7 de maio de 2013.

RICARDO LEWANDOWSKI – PRESIDENTE E RELATOR

07/05/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 525.802 SERGIPE

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE
AGDO.(A/S) : MADEIREIRA CUNHA LTDA
ADV.(A/S) : JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO E OUTRO(A/S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO **RICARDO LEWANDOWSKI** (RELATOR): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do recurso extraordinário e deu-lhe provimento. Eis o teor da decisão agravada:

“Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em recurso ordinário em mandado de segurança, cuja ementa tem o seguinte teor:

‘TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RICMS. INCLUSÃO DE EMPRESA NO REGIME ESPECIAL DE TRIBUTAÇÃO (ART. 150, § 7º, DA CF). LEI ESTADUAL N. 3.796/96. LEGALIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Os atos perpetrados pelos agentes fiscais, em cumprimento ao regime do sistema de fiscalização especial previsto na Lei Estadual n. 3.796/96, a que foi submetido o contribuinte inadimplente, são legítimos se realizados dentro dos limites estabelecidos na lei.

2. ‘O artigo 150, § 7º, acrescido pela Emenda Constitucional n. 03/93, legitima a cobrança antecipada do ICMS através do regime de normal de tributação, ou seja, sem substituição tributária, na forma determinada pela Lei Estadual n. 3.796/96, do Estado de Sergipe, e regulamentada pelo Decreto n. 17.037/97, com alterações procedidas pelos Decretos ns.

RE 525802 AGR / SE

18.536/99 e 20.471/02' (RMS n. 17511/SE, relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 22.8.2005).

3. A inclusão do contribuinte no sistema especial de controle e fiscalização, desde que prevista em lei, não implica violação de direito líquido e certo, estando comprovadas irregularidades fiscais referentes à sonegação de tributos.

4. Recurso ordinário não provido' (fl. 292).

Neste RE, fundado no art. 102, III, **a**, **b** e **c**, da Constituição Federal, alega-se violação aos arts. 5º, II, XIII, XXXV, XXXIX, LIV e LV, 146, III, **a** e **b**, 150, § 7º, e 155, § 2º, I e IX, todos da mesma Carta.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso em parecer assim ementado:

'Recurso extraordinário. Tributário. ICMS. Substituição tributária do art. 150, § 7º, da CF/88 e antecipação tributária que não se confundem. Inexistência, na Lei Complementar 87/96, da hipótese de antecipação do fato gerador sem substituição. Parecer pelo provimento do recurso'.

A pretensão recursal merece acolhida. O acórdão recorrido está em confronto com a jurisprudência do Tribunal, conforme se observa da ementa do julgamento do RE 115.452-ED-EDo/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, a seguir transcrito:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICM: REGIME ESPECIAL. RESTRIÇÕES DE CARÁTER PUNITIVO. LIBERDADE DE TRABALHO. CF/67, ART. 153, § 23; CF/88, ART. 5º, XIII. I. - O 'regime especial do 'ICM', autorizado em lei estadual, porque impõe restrições e limitações à atividade comercial do contribuinte, viola a garantia constitucional da liberdade de trabalho (CF/67, ART. 153, § 23; CF/88, ART. 5º, XIII), constituindo forma oblíqua de cobrança do tributo, assim execução política, que a jurisprudência do Supremo Tribunal sempre repeliu (Súmulas nºs 70, 323 e 547). II. - No caso, os acórdãos indicados como divergentes cuidaram do tema sob o ponto de vista legal, enquanto que o acórdão embargado decidiu a questão tendo em vista a Constituição. Inocorrência, por isso, de divergência capaz de autorizar os embargos. III. - Embargos não conhecidos'.

RE 525802 AGR / SE

Nesse sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: RE 413.840/SE, Rel. Min. Ayres Britto; AI 529.106-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 231.543/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 216.983-AgR/SP, Rel. Min. Carlos Velloso; RE 195.621/GO, Rel. Min. Marco Aurélio.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento (CPC, art. 557, § 1º-A). Sem honorários (Súmula 512 do STF)" (fls. 347-348).

O agravante sustenta, em suma, a constitucionalidade, no caso, do sistema de recolhimento antecipado do ICMS, bem como do regime especial de fiscalização.

É o relatório.

07/05/2013

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 525.802 SERGIPE

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI (RELATOR): Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Com efeito, esta Corte firmou entendimento no sentido de que a imposição ao contribuinte inadimplente da obrigação de recolhimento antecipado do ICMS, como meio coercitivo para pagamento do débito fiscal, importa em forma oblíqua de cobrança de tributo e em contrariedade aos princípios da livre concorrência e da liberdade de trabalho e comércio. Nesse sentido, trago à colação recente julgado proferido por este Tribunal em caso análogo ao discutido nestes autos, cuja ementa transcrevo a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. IMPOSSIBILIDADE DE IMPOR AO CONTRIBUINTE EM DÉBITO COM A FAZENDA A OBRIGAÇÃO DE RECOLHER O TRIBUTO ANTECIPADAMENTE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (AI 784.651-AgR/SE, Rel. Min. Cármen Lúcia).

Seguindo essa mesma orientação, menciono as seguintes decisões,

RE 525802 AGR / SE

entre outras: RE 574.022-AgR/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia; AI 529.106-AgR/MG, Rel. Min. Ellen Gracie; RE 231.543/MG, Rel. Min. Ilmar Galvão; RE 195.621/GO, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 115.452-ED-EDv/SP, Rel. Min. Carlos Velloso.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.



SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 525.802

PROCED. : SERGIPE

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : ESTADO DE SERGIPE

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SERGIPE

AGDO.(A/S) : MADEIREIRA CUNHA LTDA

ADV.(A/S) : JOSÉ RINALDO FEITOZA ARAGÃO E OUTRO(A/S)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Celso de Mello. **2ª Turma**, 07.05.2013.

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

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mário José Gisi.

Ravena Siqueira
Secretária