

23/08/2019

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.163.767 SÃO PAULO

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
EMBTE.(S) : **JULIANA NERY RIBEIRO FREITAS**
ADV.(A/S) : **AUGUSTO FAUVEL DE MORAES**
EMBDO.(A/S) : **ESTADO DE SÃO PAULO**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EMBARGOS CONHECIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. ART. 1.024, § 3º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. ICMS. IMPORTAÇÃO POR PESSOA QUE NÃO SE DEDICA HABITUALMENTE AO COMÉRCIO OU À PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DO TRIBUTO. LEIS ESTADUAIS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR 114/2002 E POSTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. INEFICÁCIA DA LEGISLAÇÃO ESTADUAL ATÉ A DATA DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR 114/2002. PRESERVAÇÃO DA VALIDADE DA LEI ESTADUAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Após a Emenda Constitucional 33/2001, é constitucional a incidência de ICMS sobre operações de importação efetuadas por pessoa, física ou jurídica, que não se dedica habitualmente ao comércio ou à prestação de serviços.

II – As leis estaduais criadas após a Emenda Constitucional 33/2001, mas antes da Lei Complementar 114/2002, são plenamente válidas, porém foram ineficazes até a entrada em vigor da mencionada lei complementar. Entendimento aplicável à Lei 11.001/2001 do Estado de São Paulo.

III – Embargos de declaração conhecidos como agravo regimental, a que se nega provimento.

RE 1163767 ED / SP

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, converter os embargos de declaração em agravo regimental e negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

23/08/2019

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.163.767 SÃO PAULO

RELATOR	: MIN. RICARDO LEWANDOWSKI
EMBTE.(S)	: JULIANA NERY RIBEIRO FREITAS
ADV.(A/S)	: AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
EMBDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos contra decisão por mim proferida, que deu provimento ao recurso extraordinário.

No presente recurso, sustenta-se, em síntese, que a decisão combatida está em desacordo com o entendimento firmado no julgamento do Tema 171 da Repercussão Geral, porque a Lei 11.001/2001 do Estado de São Paulo, embora seja posterior à Emenda Constitucional 33/2001, é anterior à Lei Complementar 114/2002.

É o relatório necessário.

23/08/2019

SEGUNDA TURMA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.163.767 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Preliminarmente, conheço dos embargos de declaração como agravo regimental, nos termos do art. 1.024, § 3º, do CPC, e destaco ser desnecessária, no presente caso, a intimação da embargante para complementar suas razões recursais, tendo em vista que a petição dos embargos já está perfeitamente ajustada à exigência do art. 1.021, § 1º, do CPC (impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada).

Nesse sentido: RE 955.845-ED/SC, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma; ARE 953.448-ED/DF, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma; ARE 966.749-ED/PR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma; ARE 953.024-ED/MG, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma.

Passo à análise do agravo regimental.

Transcrevo o inteiro teor da decisão recorrida:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que possui a seguinte ementa:

‘ICMS. Importação de medicamento para consumo próprio. Lei Estadual nº 11001/2001. Legislação estadual posterior a EC 33/2001 e à Lei Complementar nº 114/2002. Exigência de ICMS somente será válida se a legislação estadual for posterior à EC 33/2001 e à Lei Complementar Federal nº 114/2002, que estabeleceu normas gerais para incidência do tributo. Lei Estadual nº 11001/2001 declarada inconstitucional pelo Órgão Especial desta Corte, porque editada antes da referida Lei Complementar nº 114/2002. Entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE n 439.796/PR que se aplica ao

RE 1163767 ED / SP

Estado de São Paulo. Precedentes desta Corte. Segurança concedida para afastada a incidência de ICMS sobre a importação questionada. Não providos o recurso e o reexame necessário.' (pág. 77 do documento eletrônico 2).

Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação aos arts. 24, § 3º e § 4º; e 155, II, § 2º, IX, a, da mesma Carta.

A pretensão recursal merece acolhida.

No julgamento do RE 439.796-RG, Tema 171, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, fixou a orientação de que o ICMS previsto no art. 155, § 2º, IX, a, da CF/88, com a redação dada pela EC 33/2001, alcança a pessoa natural ou física que importa bem ou mercadoria do exterior, ainda que o objeto do negócio jurídico não se destine à atividade comercial ou industrial. Nesse sentido:

'Direito Constitucional e Direito Tributário. 2. ICMS-Importação. Emenda Constitucional n. 33/2002. Lei Complementar n. 114/2002. 3. Leis estaduais anteriores à Lei Complementar e posteriores à Emenda Constitucional. Análise no plano da eficácia. Preservação da validade da legislação estadual. 4. Após a EC 33/2002, houve alteração da competência tributária relativa ao ICMS, a fim de ampliar o sujeito passivo tributário do ICMS-Importação. 5. A ausência de lei complementar federal não enseja a inconstitucionalidade de lei estadual editada por ente federativo após a EC 33/2002. Inibe apenas seus efeitos. 6. Ineficácia da legislação estadual até 17.12.2002 (data da vigência da Lei Complementar 114/2002). 7. Agravo regimental a que se dá provimento.' (RE 917.950-AgR/SP, Rel. p/ acórdão Min. Gilmar Mendes).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DETERMINAÇÃO DE DEVOLUÇÃO AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA PROCESSUAL. ADEQUAÇÃO DO PARADIGMA APONTADO. ICMS – IMPORTAÇÃO. HIPÓTESE.

RE 1163767 ED / SP

POSTERIOR À VIGÊNCIA DA EC 33/2001. LEI PAULISTA 11.001/2001. CONSTITUCIONALIDADE DA NORMA. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA SE NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO EXTRAORDINÁRIO I – A partir da EC 33/01 o ICMS passou a incidir sobre toda e qualquer importação de bens, ainda que realizada por quem não seja contribuinte habitual do imposto, vale dizer, mesmo quem não seja comerciante, industrial ou produtor. II – A Segunda Turma deste Supremo Tribunal Federal, a partir do julgamento do RE 917.950/SP, Rel. Min. Teori Zavascki, entendeu ser constitucional a Lei paulista 11.001/2001, por ter sido editada quando já vigente a EC 33/2001, que autoriza a incidência do ICMS na espécie. III – Agravo regimental provido para se negar seguimento ao recurso extraordinário.’ (RE 1.045.286-AgR/SP, de minha relatoria). Verifico, portanto, que o entendimento adotado no acórdão recorrido diverge da jurisprudência firmada neste Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, dou provimento ao recurso extraordinário (art. 21, § 1º, do RISTF).

Sem honorários advocatícios (Súmula 512 do STF).

Publique-se.” (documento eletrônico 6).

Bem reexaminados os autos, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, tendo em vista que foi proferida de acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Destaco, por oportuno, que a leitura da ementa do RE 439.796/PR (Tema 171 da Repercussão Geral), assim como do voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa, poderia induzir à interpretação defendida no recurso ora em julgamento, de que a Lei 11.001/2001 do Estado de São Paulo seria inválida, por ser anterior à Lei Complementar 114/2002.

RE 1163767 ED / SP

Entretanto, a jurisprudência atual de ambas as Turmas desta Corte interpreta o acórdão do RE 439.796/PR de forma diversa, ao entender que as leis estaduais criadas após a Emenda Constitucional 33/2001, mas antes da Lei Complementar 114/2002, são plenamente válidas, porém foram ineficazes até a entrada em vigor da mencionada Lei Complementar.

Por fim, acrescento, no mesmo sentido, os seguintes precedentes: RE 1.106.258-AgR-ED/SP, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Primeira Turma; RE 1.097.569-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma; RE 1.167.502/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 1.130.885/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.163.767

PROCED. : SÃO PAULO

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

EMBTE.(S) : JULIANA NERY RIBEIRO FREITAS

ADV.(A/S) : AUGUSTO FAUVEL DE MORAES (202052/SP)

EMBDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

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

Decisão: A Turma, por unanimidade, converteu os embargos de declaração em agravo regimental e negou-lhe provimento, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira
Secretária