

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1480509 - RS (2013/0329289-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROCURADOR : **NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH JOU E OUTRO(S) -**
RS039367
AGRAVADO : **INTERCEMENT BRASIL S/A**
ADVOGADO : **JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E**
OUTRO(S) - MG000822A

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FRETE. MERCADORIA TRANSPORTADA PELA REVENDEDORA. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 931.727/RS, RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 931.727/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, adotou a tese de que, "nos casos em que a substituta tributária (montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte nem o engendra, por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS, em atenção ao disposto no art. 13, § 1º, inciso II, alínea "b", da Lei Complementar n. 87/1996".

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu "não ser possível estender à substituta tributária, na hipótese, responsabilidade quanto à relação jurídica que não integra, inexistindo qualquer confusão entre a base de cálculo da operação própria e a base de cálculo da substituição tributária, como quer fazer crer o embargante".

4. O Recurso Especial n. 931.727/RS é aplicável ao caso, já que o fabricante, substituto tributário, busca a não incidência do ICMS sobre o frete nos casos em que não se

encontra vinculado ao contrato de transporte da mercadoria, tendo em vista que o frete é contratado pela parte adquirente.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 18 de maio de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Og Fernandes
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.509 - RS (2013/0329289-0)

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH JOU E OUTRO(S) -
RS039367
AGRAVADO : INTERCEMENT BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S) -
MG000822A

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado pelo Estado do Rio Grande do Sul contra decisão que negou provimento ao recurso especial.

Inconformado, o agravante alega que a decisão merece ser reconsiderada, uma vez que a Corte de origem incorreu em violação do art. 535 do CPC/1973.

Assevera, de outro lado, que o Recurso Especial n. 931.727 não é aplicável ao caso dos autos ao afirmar que deve "[...] ser feita a diferenciação entre o débito próprio e o débito por substituição tributária, espécies de pagamento de débitos de ICMS cuja responsabilidade recai sobre o substituto tributário – como é o caso da ora agravada. O caso do Recurso Especial Repetitivo 931.727/RS levou em consideração o débito próprio, decorrente da incidência do imposto sobre a operação realizada pela própria substituta. De forma diversa, na solução da presente controvérsia, ignorou-se o débito por substituição tributária, decorrente da incidência do imposto sobre as operações posteriores até que a mercadoria complete seu ciclo de circulação, chegando ao consumidor final" (e-STJ, fls. 1.044-1.044).

Aponta que, "ao efeito de estimar o valor da operação que servirá de base de cálculo do débito por substituição tributária, de modo que o valor seja o mais próximo do real possível, faz-se necessário levar em consideração, além do valor da operação própria realizada pelo substituto tributário, todos os demais custos que se agregam ao valor da mercadoria ao longo da cadeia de

circulação até que ela chegue ao consumidor final. Daí porque, diferentemente do que alegava a recorrida/agravada, a solução adequada para a controvérsia não encontrava fundamento no art. 13, § 1º, inciso II, *b*, da Lei Complementar 87/1996, mas no art. 8º, inciso II, *b*, da Lei Complementar 87/1996" (e-STJ, fl. 1.045).

Impugnação apresentada às e-STJ, fls. 1.051-1.059.

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.480.509 - RS (2013/0329289-0)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH JOU E OUTRO(S) -
RS039367
AGRAVADO : INTERCEMENT BRASIL S/A
ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S) -
MG000822A

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FRETE. MERCADORIA TRANSPORTADA PELA REVENDEDORA. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 931.727/RS, RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando a Corte local decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.

2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 931.727/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, adotou a tese de que, "nos casos em que a substituta tributária (montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte nem o engendra, por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS, em atenção ao disposto no art. 13, § 1º, inciso II, alínea "b", da Lei Complementar n. 87/1996".

3. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul entendeu "não ser possível estender à substituta tributária, na hipótese, responsabilidade quanto à relação jurídica que não integra, inexistindo qualquer confusão entre a base de cálculo da operação própria e a base de cálculo da substituição tributária, como quer fazer crer o embargante".

4. O Recurso Especial n. 931.727/RS é aplicável ao caso, já que o fabricante, substituto tributário, busca a não incidência do ICMS sobre o frete nos casos em que não se encontra vinculado ao contrato de transporte da mercadoria, tendo em vista que o frete é contratado pela parte adquirente.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A pretensão recursal não merece êxito, na medida em que o interessado não trouxe argumentos aptos à alteração do posicionamento anteriormente firmado.

Com bem salientado na decisão impugnada, não existe violação do art. 535, II, do CPC/1973, porquanto o acórdão recorrido fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

É o que se depreende da leitura dos seguintes trechos do voto condutor do aresto impugnado (e-STJ, fls. 846-847):

Na hipótese dos autos, ao reverso, a decisão embargada analisou atentamente as teses ventiladas, expondo de modo preciso as razões que levaram ao desprovimento do recurso de apelação manejado pelo ora embargante, cujo entendimento, embasado em orientação do Superior Tribunal de Justiça, está sintetizado na ementa a seguir transcrita:

'TRIBUTÁRIO. FRETE E SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGOS 8º, II, 'B', C/C 13, § 1º, II, 'B', DA LC 87/96. ARTIGO 128, CTN.

Se é certo integrar valor do frete a base de cálculo do ICMS, tal como decorre do art. 8º, II, 'b', LC 87/96, no entanto, nos casos em que a substituta tributária não realiza o transporte ou assume sua responsabilidade, a solução é diversa, por expressa disposição do art. 13, § 1º, II, 'b', da aludida lei complementar, tal qual assentado em precedente uniformizador do STJ (REsp nº 931.727-RS, LUIZ FUX), não respondendo o substituto tributário por responsabilidades indefinidas, a cujo respeito não domina qualquer conhecimento, submetendo-se o art. 128, CTN a estrita interpretação.'

Assim, valendo-se de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Vigésima Primeira Câmara Cível, por tudo aplicáveis ao caso dos autos, ponderou julgado não ser possível estender à substituta tributária, na hipótese, responsabilidade quanto à relação jurídica que não integra, inexistindo qualquer confusão entre a base de cálculo da operação própria e a base de cálculo da substituição tributária, como quer fazer crer embargante.

Sendo assim, não há que se falar em omissão, obscuridade ou

contradição do aresto. O fato de o Tribunal de origem haver decidido a lide de forma contrária à defendida pelo recorrente, elegendo fundamentos diversos daqueles por ele propostos, não configura omissão ou outra causa passível de exame mediante a oposição de embargos de declaração.

No aspecto:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. DEMISSÃO. REINTEGRAÇÃO. OFENSA AO ART. 557 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DO FEITO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em violação ao art. 557 do CPC/1973 alegada pela parte agravante, tendo em vista que a questão suscitada encontra óbice na Súmula 7/STJ, sendo o recurso especial, por conseguinte, manifestamente inadmissível. Ainda que assim não fosse, é de se ressaltar que fica superada eventual ofensa ao referido dispositivo legal, pelo julgamento colegiado do agravo regimental interposto contra a decisão singular do Relator. Precedentes.

2. Inexiste violação aos arts. 458, II e 535, II, do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que o embasam.

[...]

Precedentes.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.595.272/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 2/6/2016, DJe 8/6/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INOCORRÊNCIA DA ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 535 E 458 DO CPC. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. RECURSO QUE SE FUNDA, TÃO SOMENTE, NESSA ALEGAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DO ESTADO DO PARÁ A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. No caso, não há como acolher a alegada violação aos arts. 458, II e 535, II do CPC/73, visto que a lide foi resolvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora Recorrente. Todas as questões postas em debate foram efetivamente decididas, não tendo havido vício algum que justificasse o manejo dos Embargos Declaratórios.

[...]

3. Agravo Regimental do ESTADO DO PARÁ a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 884.151/PA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/5/2016, DJe 13/6/2016)

Na verdade, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tinha o entendimento de que "a base de cálculo do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS é o valor da operação, o que é definido no momento em que se concretiza a operação. Por isso que o valor do frete integra a base de cálculo do ICMS" (REsp 777.730/RS, Rel. Min Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007).

Entretanto, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 931.727/RS, Rel. Min. Luiz Fux, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, modificou tal orientação e passou a adotar a tese de que, nos casos em que a substituta tributária (montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte nem o engendra, por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS, em atenção ao disposto no art. 13, § 1º, inciso II, alínea "b", da Lei Complementar n. 87/1996.

No caso em exame, tendo sido o frete contratado pela própria substituída tributária (revendedora), e não pela substituta (fabricante), não cabe a incidência do ICMS, nos termos da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, confirmam-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. BASE DE CÁLCULO. VALOR DO FRETE. MERCADORIA TRANSPORTADA PELA SUBSTITUÍDA. NÃO INCIDÊNCIA. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 931.727/RS, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 931.727/RS, submetido ao rito do artigo art. 543-C do CPC/1973, firmou a compreensão de que, nos casos em que a substituta tributária (montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte nem o engendra, por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS, em atenção ao disposto no art. 13, § 1º, inciso II, alínea "b", da Lei Complementar n. 87/96.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1.431.824/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 17/5/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGOCIAÇÃO DE VEÍCULOS AUTOMOTORES. TRANSPORTE REALIZADO PELA CONCESSIONÁRIA. BASE DE CÁLCULO DO ICMS. NÃO-INCLUSÃO DO FRETE. ENTENDIMENTO FIRMADO NO RESP 931.727/RS, PROCESSADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE.

1. A Primeira Seção do STJ, ao julgar pela sistemática do art. 543-C do CPC o REsp 931.727/RS, sedimentou entendimento no sentido de que, "nos casos em que a substituta tributária (a montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte, nem o engendra por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do imposto, ex vi do disposto no artigo 13, § 1º, II, "b", da LC 87/96".

2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1.021.193/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 2/12/2014, DJe 10/12/2014)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ICMS. FRETE. TRANSPORTE REALIZADO PELA CONCESSIONÁRIA. NÃO INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO.

1. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 931.727/RS, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), consolidou o entendimento segundo o qual nos casos em que a substituta tributária (a montadora/fabricante de veículos) não efetua o transporte nem o engendra por sua conta e ordem, o valor do frete não deve ser incluído na base de cálculo do ICMS, ante o disposto no art. 13, § 1º, inciso II, alínea "b", da Lei Complementar n. 87/96.

2. Recurso especial provido.

(REsp 1.201.765/MG, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2010, DJe 5/11/2010)

Portanto, correto está o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, ao afirmar "não ser possível estender à substituta tributária, na hipótese, responsabilidade quanto à relação jurídica que não integra, inexistindo qualquer confusão entre a base de cálculo da operação própria e a base de cálculo da substituição tributária, como quer fazer crer o

embargante" (e-STJ, fl. 847).

O Recurso Especial n. 931.727/RS é aplicável ao caso, já que o fabricante, substituto tributário, busca a não incidência do ICMS sobre o frete nos casos em que não se encontra vinculado ao contrato de transporte da mercadoria, tendo em vista que o frete é contratado pela parte adquirente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.480.509 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2013/0329289-0

Número de Origem:

70056085459 70053907341 01153610720138217000 1153610720138217000 70050928647 00111103033345
111103033345 03704651620118210001 3704651620118210001 12013 5124837820128217000

Sessão Virtual de 12/05/2020 a 18/05/2020

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH JOU E OUTRO(S) - RS039367

RECORRIDO : INTERCEMENT BRASIL S/A

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S) - MG000822A

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS - IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : NATÁLIA DE AZEVEDO MORSCH JOU E OUTRO(S) - RS039367

AGRAVADO : INTERCEMENT BRASIL S/A

ADVOGADO : JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM E OUTRO(S) - MG000822A

TERMO

A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília, 18 de maio de 2020