

28/11/2022

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.328.239 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**
AGDO.(A/S) : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE
PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMACAO**
ADV.(A/S) : **CLAUDIA HORTA DE QUEIROZ**

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO – MVA. MODIFICAÇÃO LEGISLATIVA. MAJORAÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE. ART. 150, III, **B** E **C**, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Toda modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implicar elevação da carga tributária, há de observar os princípios da anterioridade, geral e nonagesimal, constantes do art. 150, III, **b** e **c**, da Constituição Federal. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do

ARE 1328239 ED-AGR / RS

voto do Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2022.

RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR

28/11/2022

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.328.239 RIO GRANDE DO SUL**

RELATOR : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**
AGTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL**
AGDO.(A/S) : **ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE
PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMACAO**
ADV.(A/S) : **CLAUDIA HORTA DE QUEIROZ**

RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão por meio da qual conheci do recurso extraordinário e dei-lhe parcial provimento para declarar tão somente a necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal (documento eletrônico 13).

O agravante alega, no entanto, que a decisão agravada deve ser reformada, sob o argumento de que o Tribunal de origem decidiu a causa “[...] tomando por base o contexto fático-probatório, assim como a legislação local, o que atrai o óbice das Súmulas 279 e 280 do STF” (pág. 4 do documento eletrônico 25).

Sustenta-se, ainda, que

“[...] não houve afronta ao princípio da anterioridade na alteração de margens de valor agregado e nem surpresa, dado que, no caso em análise, não houve instituição ou majoração de tributo, mas apenas a adequação dos valores à realidade do mercado.” (pág. 8 do documento eletrônico 25).

ARE 1328239 ED-AGR / RS

Em 13/6/2022, determinei a intimação da agravada para que se manifestasse sobre o recurso no prazo de 15 dias (documento eletrônico 27).

A agravada, nas contrarrazões, defendeu a manutenção da decisão combatida (documento eletrônico 29).

É o relatório.

28/11/2022

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.328.239 RIO GRANDE DO SUL**

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Com efeito, ante a correção dos fundamentos já consignados, transcrevo o inteiro teor da decisão agravada:

“Trata-se de agravo contra decisão por meio da qual foi negado seguimento ao recurso extraordinário interposto em desfavor de acórdão cuja ementa segue transcrita:

‘APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO – MVA. PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. ALTERAÇÃO MEDIANTE DECRETO E ENTRADA EM VIGOR. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE E DA NOVENTENA.

1. A modificação da Margem de Valor Agregado – MVA, nos produtos sujeitos a substituição tributária, mediante Decreto, com imediata entrada em vigor, não viola os princípios da anterioridade e da noventena (CF, art. 150, III, alínea b e c), uma vez que se trata de simples ajustamento aos preços praticados no mercado; e, ainda, a nova orientação do STF acerca do art. 150, § 7º, da CF, acrescenta mais um motivo, pois, no caso de o valor da operação final ser inferior ao valor presumido, sobre o qual incidiu ICMS na operação inicial, é assegurada a restituição da diferença. Precedentes do TJRS e do STF.

2. Apelação desprovida.’ (pág. 24 do documento

ARE 1328239 ED-AGR / RS

eletrônico 1).

No RE, fundado no art. 102, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, ofensa aos arts. 37, *caput*; 146, III; 150, I, III, **c**, e IV; e 155, § 2º, XII, **b**, da mesma Carta. Para tanto, sustentou-se que

‘[...] a imposição de base de cálculo majorada é fato tributário que somente tornou-se existente no mundo jurídico depois da edição do Decreto Estadual nº 54.314/2018, este somente poderia ter eficácia depois de respeitada a reserva constitucional de noventa dias, ou seja, a partir de 07 de fevereiro de 2019, em respeito ao artigo 150, III, ‘**c**’, da Constituição Federal; dos princípios da estrita legalidade tributária, reserva formal da lei e a tipicidade cerrada, em favor princípio da segurança jurídica.’ (pág. 123 do documento eletrônico 1).

A pretensão recursal merece parcial acolhida.

Isso porque o acórdão recorrido está em dissonância com a jurisprudência desta Corte que possui entendimento no sentido de que toda modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implicar elevação da carga tributária, há de observar os princípios da anterioridade, geral e nonagesimal, constantes do art. 150, III, **b e c**, da Constituição Federal. Nesse sentido, destaco julgados deste Tribunal cujas ementas transcrevo a seguir:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. MARGEM DE VALOR AGREGADO – MVA. ALTERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO POR DECRETO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO

ARE 1328239 ED-AGR / RS

PLENÁRIO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 949 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.’ (RE 1.350.381-AgR/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia).

‘AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO. DECRETO ESTADUAL 52.863/2016. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte sobre o tema, toda modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implicar carga tributária maior, há de ter eficácia no ano subsequente àquele no qual veio a ser feita.

2. *In casu*, os novos percentuais referentes à margem de valor agregado que integra a base de cálculo do ICMS, instituídos pelo Decreto estadual 52.863/2016, por acarretarem majoração da carga tributária, devem surtir efeitos apenas no exercício financeiro seguinte à sua publicação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.’ (ARE 1.329.509-AgR/RS, Rel. Min. Edson Fachin).

‘IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas ‘b’ e ‘c’ do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro

ARE 1328239 ED-AGR / RS

de 2004.

MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.’ (RE 564.225-AgR/RS, Rel. Min. Marco Aurélio).

No mesmo sentido, menciono os seguintes precedentes: ARE 1.352.937/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes; ARE 1.317.220/RJ, Rel. Min. Marco Aurélio; e ARE 1.281.713-AgR-segundo/RJ, Rel. Min. Edson Fachin.

Ademais, colaciono, por oportuno, trecho da decisão proferida pelo Ministro Gilmar Mendes no julgamento do ARE 1.362.206-ED/SP, de sua relatoria, que bem elucida a questão em exame:

‘Nesse contexto, registro que o tribunal de origem não diverge da jurisprudência desta Corte no sentido de que, regra geral, qualquer modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implicar carga tributária maior, há de observar os princípios da anterioridade nonagesimal e anual (evidentemente, nas hipóteses em que um ou ambos os princípios são aplicáveis ao tributo discutido)’.

Isso posto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento para declarar tão somente a necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal previsto no art. 150, III, c, da Constituição Federal. Sem honorários (Súmula 512/STF).” (documento eletrônico 13).

Ademais, além dos precedentes já mencionados, colaciono ementas de julgados de ambas as Turmas desta Corte que corroboram os fundamentos anteriormente registrados na decisão atacada:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. MARGEM DE VALOR

ARE 1328239 ED-AGR / RS

AGREGADO – MVA. MAJORAÇÃO INDIRETA DE TRIBUTO. ALTERAÇÃO NA BASE DE CÁLCULO POR DECRETO ESTADUAL. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SUPREMO TRIBUNAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.” (RE 1.350.381-AgR-ED/AM, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma).

“Agravos regimentais em recurso extraordinário com agravo. Tributário. ICMS-ST. Base de cálculo presumida. Operações subsequentes. Margem de valor agregado. IVA-ST. Fixação. Majoração indireta de tributo. Ocorrência. Observância do princípio da anterioridade. Necessidade.

1. A aplicação do Índice de Valor Adicional Setorial (IVA-ST) utilizado para fins de definição da base de cálculo do ICMS devido nas operações com produtos da indústria alimentícia, de perfumaria e de higiene pessoal, determinada pelas Portarias CAT nº 70/15, 83/15 e 102/15, deve observar o princípio da anterioridade. Precedentes.

2. Agravo regimental ao qual se nega provimento, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Majoração do valor monetário da verba honorária já fixada em 10%, a título de honorários recursais, nos termos do art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do citado artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.” (ARE 1.360.319-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma).

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL. OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA

ARE 1328239 ED-AGR / RS

ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA GERAL E NONAGESIMAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (ARE 1.397.901-AgR/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma).

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO. MAJORAÇÃO DE CARGA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte sobre o tema, toda modificação legislativa que, de maneira direta ou indireta, implicar carga tributária maior, há de ter eficácia no ano subsequente àquele no qual veio a ser feita.

2. *In casu*, os novos percentuais referentes à margem de valor agregado que integra a base de cálculo do ICMS, por acarretarem majoração da carga tributária, devem surtir efeitos apenas no exercício financeiro seguinte à sua publicação.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.” (ARE 1.387.009-AgR/SP, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma).

“AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL POR DECRETO ESTADUAL. MAJORAÇÃO INDIRETA DE CARGA TRIBUTÁRIA. OBEDIÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DA ANTERIORIDADE GERAL E NONAGESIMAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM ENTENDIMENTO FIRMADO PELO PLENÁRIO DO SUPREMO NO JULGAMENTO DA ADI 2.325 MC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. ÓTICA CONSOLIDADA NO TEMA N. 856 DA REPERCUSSÃO GERAL.

1. O acórdão recorrido está em conformidade com o julgamento da ADI 2.325 MC, ministro Marco Aurélio, oportunidade em que o Plenário do Supremo assentou o dever

ARE 1328239 ED-AGR / RS

de obediência aos princípios da anterioridade geral e da noventena nas hipóteses em que a revogação de benefício fiscal acarrete aumento indireto de tributo.

2. Não há falar em ofensa à cláusula de reserva de Plenário, uma vez que o Tribunal local apenas decidiu – com arrimo na jurisprudência desta Corte – pela observância do decreto estadual impugnado aos princípios da anterioridade geral e nonagesimal (entendimento consolidado no ARE 914.045, ministro Edson Fachin, Tema n. 856/RG).

3. Agravo interno desprovido.” (ARE 1.339.119-AgR/SP, Rel. Min. Nunes Marques, Segunda Turma).

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

**AG.REG. NOS EMB.DECL. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO
1.328.239**

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI

AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

AGDO.(A/S) : ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE PRODUTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMACAO

ADV.(A/S) : CLAUDIA HORTA DE QUEIROZ (63378/MG, 63378/MG, 109976/RJ, 183777/SP)

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 18.11.2022 a 25.11.2022.

Composição: Ministros André Mendonça (Presidente), Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Edson Fachin e Nunes Marques.

Hannah Gevartosky
Secretária