

31/05/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.179.642 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO
GRANDE DO SUL
AGDO.(A/S) : GADINI & GADINI LTDA
ADV.(A/S) : ISAIAS GRASEL ROSMAN

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. ICMS. Regime de substituição tributária progressiva ou para frente. Direito à restituição do excesso. RE-RG 593.849, tema 201. 3. Critérios de restituição. Possibilidade de compensação tributária. Matéria infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. 4. Agravo regimental a que se dá parcial provimento apenas para determinar ao Tribunal de origem que julgue quanto à forma de restituição dos créditos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do voto do Relator.

Brasília, Sessão Virtual de 24 a 30 de maio de 2019.

Ministro **GILMAR MENDES**

Relator

Documento assinado digitalmente

31/05/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.179.642 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. GILMAR MENDES**
AGTE.(S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
AGDO.(A/S) : **GADINI & GADINI LTDA**
ADV.(A/S) : **ISAIAS GRASEL ROSMAN**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): Trata-se de agravo regimental em recurso extraordinário com agravo contra decisão que deu provimento ao recurso, com base na jurisprudência desta Corte. Eis um trecho desse julgado:

“O recurso merece prosperar.

O Tribunal de origem, ao examinar a espécie dos autos, consignou o seguinte:

‘A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já se firmou no sentido a constitucionalidade desse dispositivo, ou seja, do regime de substituição tributária para frente, em que se procede ao recolhimento antecipado do tributo.

(...)

No que tange, propriamente, à matéria em discussão no presente feito, qual seja, a possibilidade de o contribuinte compensar crédito tributário quando a operação subsequente se realizar por valor inferior ao presumido, o Pretório Excelso no julgamento da ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1.851/AL, decidiu, por maioria, que a ‘restituição assegurada pelo § 7º, do 150, da CF, restringe-se apenas às hipóteses de não vir a ocorrer o fato gerador presumido, não havendo que se falar em

RE 1179642 AGR / RS

tributo pago a maior ou menor por parte do contribuinte substituído’.

(...)

Conclui-se, pois, que, no regime de substituição tributária para frente, a compensação do imposto pago a maior somente é admitida quando não realizado o fato gerador presumido, desimportando o fato de ter sido o tributo pago a maior ou menor pelo contribuinte substituído. (eDOC 2, p. 80/85)

Diante disso, verifico que o entendimento da instância de origem destoa da jurisprudência deste Tribunal no sentido de que é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços -ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Esse é o sentido da tese fixada por este Tribunal no tema 201 de repercussão geral, o qual possui a seguinte tese:

‘É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) pago a mais no regime de substituição tributária para a frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.’
(RE 593.849, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 31.3.2017)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para garantir a restituição da diferença do ICMS pago a maior no regime de substituição tributária, (artigo 932, V, b, do CPC, c/c art. 21, §2º, do RISTF) e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do CPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009”. (eDOC 9)

No agravo regimental, sustenta-se a inaplicabilidade do tema 201 ao caso, ao argumento de que o citado paradigma trata da possibilidade de restituição do tributo, ao passo que na hipótese o contribuinte postula a compensação da exação no âmbito do mandado de segurança.

Afirma-se que e compensação tributária e a repetição de indébito são

RE 1179642 AGR / RS

institutos tributários diversos, previstos em dispositivos distintos do Código Tributário Nacional.

Argumenta-se que somente a lei pode estabelecer os critérios e condições para que a autoridade administrativa possa autorizar a compensação de créditos tributários.

Intimada, a parte recorrida apresentou contrarrazões (eDOC 14).

É o relatório.

31/05/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.179.642 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): No caso, não verifico desacerto na decisão agravada, a qual, contudo, merece ser objeto de uma maior explicitação.

Inicialmente, reitero o assentado na decisão ora agravada de que, nos termos da jurisprudência desta Corte, é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, conforme assentado no julgamento do RE-RG 593.849 (tema 201), paradigma da repercussão geral.

Além disso, verifico que o agravante afirma que a parte agravada não pretende a restituição da diferença, mas, sim, o direito à compensação administrativa do crédito. Com relação a esse ponto, cabe ressaltar que a decisão ora agravada apenas garantiu o direito à restituição da diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária, conforme pedido no recurso extraordinário interposto (eDOC 2, p. 141). Nesses termos, houve o reconhecimento do direito à restituição, não à compensação dos créditos relativos ao ICMS.

Com efeito, verifico que esta Corte, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração opostos contra o mérito do RE-RG 593.849 (tema 201), assentou que as questões relativas ao critério de compensação tributária encontram-se no âmbito infraconstitucional, nos termos da jurisprudência pacificada deste Tribunal. Confira-se a ementa desse julgado:

“EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA. ESCRITURAÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS

RE 1179642 AGR / RS

RECOLHIDOS POR TERCEIROS. 1. Inexiste omissão da decisão quanto ao pedido, dado que o acórdão comporta comando suficiente para a satisfação executiva da pretensão da parte Embargante. 2. **Há compreensão iterativa do STF segundo a qual questões relativas ao critério de compensação tributária encontram-se no âmbito infraconstitucional. Precedentes: AI-AgR 617806, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe 22.06.2012; RE-ED 327677, de relatoria do ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 26.05.2006.** 3. A análise da matéria submetida à sistemática da repercussão geral possui caráter geral e amplo, de modo a não ser missão da Corte Constitucional resolver detalhes subsidiários ou sucessivos da lide, notadamente aqueles de estatura infraconstitucional. Precedente: RE-QO 593.995, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 17.06.2014. 4. Embargos de declaração rejeitados". (RE 593.849 ED, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, DJe 21.11.2017)

Desse modo, cabe ao tribunal de origem decidir acerca da possibilidade de a parte restituir o crédito devido, mediante compensação. Ocorre que, na hipótese dos autos, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou a possibilidade de compensação por entender inexistir o direito líquido e certo à restituição do crédito. Assim, tendo em vista o provimento do recurso extraordinário em sentido contrário, deve o tribunal *a quo* decidir sobre tal questão.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo interno do Estado do Rio Grande do Sul, apenas para determinar ao tribunal de origem que julgue quanto à forma de restituição dos créditos da ora agravante.

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.179.642

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. GILMAR MENDES

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

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

AGDO.(A/S) : GADINI & GADINI LTDA

ADV.(A/S) : ISAIAS GRASEL ROSMAN (8265/A/MT, 38277/PR, 44718/RS, 14783/SC, 2335/TO)

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo interno do Estado do Rio Grande do Sul, apenas para determinar ao Tribunal de origem que julgue quanto à forma de restituição dos créditos da parte ora agravante, nos termos do voto do Relator. Segunda Turma, Sessão Virtual de 24.5.2019 a 30.5.2019.

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

Marcelo Pimentel
Secretário