



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232022501

Nome original: AFETAÇÃO TEMA 1191 TRF.pdf

Data: 28/04/2023 15:51:19

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação - tema 1190 resp anexos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SAFS - Quadra 6 - Lote 1 - Trecho III - CEP 70095-900 - Brasília - DF - www.stj.jus.br
Núcleo de Gerenciamento de Precedentes e de Ações Coletivas

Ofício n. 285/2023

Brasília, 27 de abril de 2023.

A Sua Excelência o Senhor
Desembargador Federal Presidente

Assunto: AFETAÇÃO TEMA 1191/STJ

Senhor(a) Desembargador(a) Presidente,

Comunico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 29/3/2023 e finalizada em 4/4/2023, afetou os Recursos Especiais n. 2.034.975/MG, 2.034.977/MG e 2.035.550/MG, relator Ministro Herman Benjamin, para julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos da seguinte questão jurídica:

"Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida."

Nos termos do art. 256-I, parágrafo único, do RISTJ, a referida questão foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1191", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça.

Informo, ainda, que a Primeira Seção determinou a suspensão da tramitação de processos com recurso especial e/ou agravo em recurso especial interposto, em tramitação na Segunda Instância e/ou no STJ.

Ressalto a importância de se dar ampla divulgação da referida decisão no âmbito desse Tribunal, da primeira instância e do juizado especial e do acompanhamento do processo pelos magistrados e servidores por meio da página dos recursos repetitivos no Portal do STJ e sistema PUSH.

A título de colaboração, sugere-se que sejam cadastradas as seguintes informações nos processos sobrestados no Estado ou Região.

Assunto

| | | | |
|--|-----------------------------|-------|---------------|
| Tabelas Processuais Unificadas – CNJ | | | |
| DIREITO | TRIBUTÁRIO(14)/ICMS/IMPOSTO | SOBRE | CIRCULAÇÃO DE |
| MERCADORIAS(5946)/COMPENSAÇÃO(5994)/SUBSTITUIÇÃO | TRIBUTÁRIA(5981) | | |

Movimento

| | |
|--------------------------------------|-------------|
| Tabelas Processuais Unificadas – CNJ | Complemento |
|--------------------------------------|-------------|

| | |
|---|--|
| Suspensão ou Sobrestamento (25) / Recurso Especial repetitivo (11975) | número do tema no STJ que ensejou a suspensão do processo (disponível no Portal do STJ na internet) |
|---|--|

Para mais informações, consulte:

- Portal do STJ: quadro à esquerda ou Menu “Precedentes (Repetitivos)” – “Acesso ao Sistema”: http://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/

Respeitosamente,



Documento assinado eletronicamente por **Marcelo Ornellas Marchiori, Assessor-Chefe**, em 27/04/2023, às 15:59, conforme art. 1º, III, "b", da Lei 11.419/2006.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site https://sei.stj.jus.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0 informando o código verificador **3469113** e o código CRC **FE5C4F72**.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232022500

Nome original: RESP 2034975.pdf

Data: 28/04/2023 15:51:19

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação - tema 1190 resp anexos.

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.034.975 - MG (2022/0337580-0)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO - MG059966
RECORRIDO : POSTO FLORENCA LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES - DF016233
GUILHERME MENEZES NAVES - DF016826
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
NILSON VITAL NAVES - DF032979
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 2.035.550/MG, RESP 2.034.975/MG E RESP 2.034.977/MG. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: **“Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”**.
2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida.” e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 04 de abril de 2023(data do julgamento).

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2034975 - MG (2022/0337580-0)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO - MG059966
RECORRIDO : POSTO FLORENCA LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES - DF016233
GUILHERME MENEZES NAVES - DF016826
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
NILSON VITAL NAVES - DF032979
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 2.035.550/MG, RESP 2.034.975/MG E RESP 2.034.977/MG. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: “**Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida**”.
2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

REMESSA NECESSÁRIA - APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO ORDINÁRIA – PRELIMINAR DE FALTA DE INTERESSE DE AGIR – DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA - ÔNUS FINANCEIRO DO TRIBUTO – ART. 166 DO CTN – INAPLICABILIDADE AOS CASOS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA “PARA FRENTE” – REJEIÇÃO DAS PRELIMINARES - ICMS/ST - COMBUSTÍVEIS - BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR À BASE DE CÁLCULO REAL - REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL - RE nº 593.849/MG - MODULAÇÃO DE EFEITOS – PROCESSOS PENDENTES E FATOS FUTUROS - ALTERAÇÃO LEGISLATIVA DO ENTE ESTATAL – REGULAMENTAÇÃO PELO

DECRETO ESTADUAL Nº 47.621/2019 – FORMA DE RESTITUIÇÃO – SÚMULA 461 DO STJ – JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – SENTENÇA ILÍQUIDA – ARBITRAMENTO APÓS A FASE DE LIQUIDAÇÃO DO JULGADO – ART. 85, §4º, II, DO CPC - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.

1 - Por força do art. 5º, inciso XXXV da Constituição da República, não há necessidade do esgotamento da via administrativa para o acesso ao Judiciário, que deverá apreciar lesão ou ameaça a direito, garantindo, assim, o princípio do acesso à justiça.

2 - Segundo a jurisprudência do col. STJ, o art. 166, do CTN, não se aplica às hipóteses de substituição tributária “para frente”, em que o tributo recolhido por substituição tributária foi suportado integralmente e exclusivamente pelo substituto, como é o caso da aquisição dos combustíveis comercializados por postos de gasolina.

3 - O col. Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário de nº 593849/MG, submetido ao regime de Repercussão Geral, firmou tese no sentido de que "é devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) paga a mais no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida."

4 - Na forma da modulação de efeitos realizada pelo col. Supremo Tribunal Federal, a tese firmada se aplica aos casos oriundos de antecipação do pagamento de fato gerador presumido, realizada após a fixação do entendimento, em 21/10/2016.

5 - No âmbito do Estado de Minas Gerais, não obstante a publicação da Lei nº 22.549/2017, visando adequar-se à posição firmada pelo col. STF, a restituição do crédito tributário pago a título de substituição tributária foi regulamentada e, assim, efetivamente viabilizada, apenas a partir da edição do Decreto Estadual nº 47.621/2019.

6 - De acordo com a Súmula 461 do col. STJ, o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória.

7 - A taxa dos juros e a correção monetária a incidir sobre o indébito devem ser os mesmos índices aplicados para a arrecadação de tributos, em conformidade com o artigo 167, parágrafo único, do CTN, pelos princípios da equidade e da isonomia, a teor da Súmula 523, do STJ, com juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme dispõe a Súmula 188 do STJ.

8 - Tratando-se de sentença ilíquida proferida em face da Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser arbitrados durante a liquidação do julgado, na forma do art. 85. §4º, inciso II.

9 - Sentença parcialmente reformada na remessa necessária, prejudicada apelação.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente alega (fls. 1.120-1.136, e-STJ) violação ao art. 166 do CTN. Afirma que o referido dispositivo é inaplicável aos casos de restituição de diferenças de ICMS na substituição tributária para frente havidas em virtude da venda da mercadoria por preço inferior à base presumida.

O Ministério Público Federal opinou pela admissão do Recurso como representativo da controvérsia, conforme fls. 1.211-1.217, e-STJ, em parecer assim ementado:

RECURSO ESPECIAL. ÔNUS FINANCEIRO DO TRIBUTO. ART. 166 DO CTN. (IN)APLICABILIDADE AOS CASOS DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". ICMS/ST. COMBUSTÍVEIS. BASE DE

CÁLCULO PRESUMIDA SUPERIOR À BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO. VENDA PRATICADA COM PREÇO MENOR À BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS.

PARECER PELA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.

É o **relatório**.

VOTO

O Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, razão por que se considera apto para afetação ao rito do art. 1.036 do CPC/2015.

O tema trazido no Recurso Especial é apresentado reiteradamente no Superior Tribunal de Justiça e representa questão de relevância e impacto significativo. Em pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar aproximadamente 91 acórdãos e 1.026 decisões monocráticas proferidos por Ministros das Primeira e Segunda Turmas do STJ, contendo a controvérsia destes autos.

Cabe consignar que o enunciado tratado nos presentes autos foi objeto da Controvérsia 430, representada pelos REsp 1.989.421/MG, REsp 1.989.012/MG e REsp 1.989.341/MG, cancelada devido ao disposto no art. 256-E, I, do RISTJ, ou seja, pelo decurso do prazo de 60 dias úteis.

Por todo o exposto, **proponho que o presente Recurso Especial seja admitido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, observando-se o que segue:**

a) a delimitação da seguinte tese controvertida: **“Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”**.

b) a suspensão dos Recursos Especiais e Agravos em Recursos Especiais na segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça;

c) a comunicação, com cópia do acórdão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização;

d) vista ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015.

É o **Voto**.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0337580-0

ProAfR no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.034.975 / MG

Números Origem: 10000211933403003 50410952020178130024

Sessão Virtual de 29/03/2023 a 04/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CARLOS VICTOR MUZZI FILHO - MG059966
RECORRIDO : POSTO FLORENÇA LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES - DF016233
GUILHERME MENEZES NAVES - DF016826
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
NILSON VITAL NAVES - DF032979
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida." e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232022502

Nome original: RESP 2034977.pdf

Data: 28/04/2023 15:51:19

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação - tema 1190 resp anexos.

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2.034.977 - MG (2022/0337579-5)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDER SOUSA - MG062628
RECORRIDO : SUPERMERCADO JK LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES - MG083209
CID AUGUSTO VIEGAS RANGEL - MG083217

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 2.035.550/MG, RESP 2.034.975/MG E RESP 2.034.977/MG. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: **“Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”**.
2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida.” e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão."

Brasília, 04 de abril de 2023(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2034977 - MG (2022/0337579-5)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDER SOUSA - MG062628
RECORRIDO : SUPERMERCADO JK LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES - MG083209
CID AUGUSTO VIEGAS RANGEL - MG083217

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 2.035.550/MG, RESP 2.034.975/MG E RESP 2.034.977/MG. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: “**Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida**”.
2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA – RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO PAGO A MAIOR – CABIMENTO – TESE FIXADA PELO STF – SEGURANÇA CONCEDIDA – RECURSO PROVIDO. É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a maior no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida, conforme entendimento consolidado pelo colendo STF, em sede de repercussão geral, no RE n. 593.849/MG.

Nas razões do Recurso Especial, o recorrente alega violação ao art. 166 do CTN (fls. 433-500, e-STJ). Afirma que o referido dispositivo é inaplicável aos casos de restituição de diferenças de ICMS na substituição tributária para frente havidas em virtude da venda da mercadoria por preço inferior à base presumida.

O Ministério Público opinou pela admissão do Recurso como representativo

da controvérsia, conforme fls. 555-559, e-STJ, em parecer assim ementado:

COMISSÃO DE PRECEDENTES. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE: NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO QUE DISPÕE O ARTIGO 166 DO CTN NAS SITUAÇÕES EM QUE SE PLEITEIA A RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE VALORES PAGOS A MAIOR A TÍTULO DE ICMS NO REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE QUANDO A BASE DE CÁLCULO EFETIVA DA OPERAÇÃO FOR INFERIOR À PRESUMIDA.

Parecer pela admissibilidade do recurso especial como representativo da controvérsia.

É o **relatório**.

VOTO

O Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, razão por que se considera apto para afetação ao rito do art. 1.036 do CPC/2015.

O tema trazido no Recurso Especial é apresentado reiteradamente no Superior Tribunal de Justiça e representa questão de relevância e impacto significativo. Em pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar aproximadamente 91 acórdãos e 1.026 decisões monocráticas proferidos por Ministros das Primeira e Segunda Turmas do STJ, contendo a controvérsia destes autos.

Cabe consignar que o enunciado tratado nos presentes autos foi objeto da Controvérsia 430, representada pelos REsp 1.989.421/MG, REsp 1.989.012/MG e REsp 1.989.341/MG, cancelada devido ao disposto no art. 256-E, I, do RISTJ, ou seja, pelo decurso do prazo de 60 dias úteis.

Por todo o exposto, **proponho que o presente Recurso Especial seja admitido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, observando-se o que segue:**

a) a delimitação da seguinte tese controvertida: **“Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.”**

b) a suspensão dos Recursos Especiais e Agravos em Recursos Especiais na segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça;

c) a comunicação, com cópia do acórdão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à

Turma Nacional de Uniformização;

d) vista ao Ministério Público Federal para parecer, consoante o art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015.

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0337579-5

ProAfR no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.034.977 / MG

Números Origem: 10000211547435 10000211547435004 51292060920198130024

Sessão Virtual de 29/03/2023 a 04/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : EDER SOUSA - MG062628
RECORRIDO : SUPERMERCADO JK LTDA
ADVOGADOS : FABIANO ANTONACCI NEVES - MG083209
CID AUGUSTO VIEGAS RANGEL - MG083217

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida." e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.



REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
PODER JUDICIÁRIO

MALOTE DIGITAL

Tipo de documento: Administrativo

Código de rastreabilidade: 30020232022499

Nome original: RESP 2035550.pdf

Data: 28/04/2023 15:51:19

Remetente:

Jéssica Ferreira da Silva

NÚCLEO DE GERENCIAMENTO DE PRECEDENTES

Superior Tribunal de Justiça

Prioridade: Normal.

Motivo de envio: Para conhecimento.

Assunto: recurso repetitivo - afetação - tema 1190 resp anexos.

ProAfr no RECURSO ESPECIAL Nº 2.035.550 - MG (2022/0337585-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : AUTO POSTO ESPLANADA LTDA
RECORRENTE : POSTO LONGANA LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES - DF016233
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
GILMARA APARECIDA DE CASTRO GARCIA -
MG096833
NILSON VITAL NAVES - DF032979
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : SILVÉRIO BOUZADA DIAS CAMPOS - MG107722
GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA - MG102609

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 2.035.550/MG, RESP 2.034.975/MG E RESP 2.034.977/MG. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: **“Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”**.

2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça: "A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: “Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida.” e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Superior Tribunal de Justiça

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão."
Brasília, 04 de abril de 2023(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2035550 - MG (2022/0337585-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : AUTO POSTO ESPLANADA LTDA
RECORRENTE : POSTO LONGANA LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES - DF016233
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
GILMARA APARECIDA DE CASTRO GARCIA - MG096833
NILSON VITAL NAVES - DF032979
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : SILVÉRIO BOUZADA DIAS CAMPOS - MG107722
GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA - MG102609

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015. RESP 2.035.550/MG, RESP 2.034.975/MG E RESP 2.034.977/MG. ADMISSÃO.

1. Admitida a afetação com a seguinte delimitação da tese controvertida: “**Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida**”.

2. Recursos Especiais submetidos ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC.

RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

REEXAME NECESSÁRIO – NÃO CONHECIMENTO - APELAÇÃO – TRIBUTÁRIO – ICMS – SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA – BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA – BASE DE CÁLCULO REAL – RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA – RECURSO EXTRAORDINÁRIO 593.849/MG – REPERCUSSÃO GERAL – ART. 166, CTN – APLICABILIDADE – FATO GERADOR – PREVISÃO LEGAL.

1 – Nos termos do art. 496, §4º, II, do CPC, não está sujeita à remessa necessária a sentença que estiver fundada em acórdão proferido pelo Supremo

Tribunal Federal em sede de repercussão geral.

2 - Consoante o entendimento firmado pelo STF, no julgamento do RE 593.849/MG, em sede de repercussão geral, 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.

3 - A exigência de comprovação da ausência de repasse do encargo financeiro ao contribuinte de fato (art. 166, do CTN) aplica-se para os casos de compensação, restituição ou creditamento dos tributos indiretos.

4 - Não tendo a parte autora logrado êxito em comprovar a ausência do repasse financeiro ao consumidor final ou a autorização deste para a compensação do tributo, deve ser reconhecida a sua ilegitimidade para o pedido de repetição/compensação/creditamento do indébito referente à diferença do ICMS pago a mais no regime de substituição tributária progressiva quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

5 - Nos termos do art. 146, III, "a", da CR/88, cabe à lei complementar estabelecer a base de cálculo do ICMS, a qual, para fins de substituição tributária, foi definida pelo art. 8º, da Lei Complementar nº. 87/96.

Nas razões do Recurso Especial, a parte recorrente alega (fls. 236-255, e-STJ) violação ao art. 166 do CTN. Afirma que o referido dispositivo é inaplicável aos casos de restituição de diferenças de ICMS na substituição tributária para frente havidas em virtude da venda da mercadoria por preço inferior à base presumida.

O Ministério Público opinou pela admissão do Recurso como representativo da controvérsia, conforme fls. 384-388, e-STJ, em parecer assim ementado:

**RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA.
ADMISSIBILIDADE.**

Encontram-se preenchidos os requisitos de admissibilidade do recurso especial como representativo da controvérsia, tendo como objeto o tema: necessidade de observância do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.

Parecer pela admissibilidade do recurso especial como representativo da controvérsia.

É o **relatório**.

VOTO

O Recurso Especial preenche os requisitos de admissibilidade, razão por que se considera apto para afetação ao rito do art. 1.036 do CPC/2015.

O tema trazido no Recurso Especial é apresentado reiteradamente no STJ e representa questão de relevância e impacto significativo. Em pesquisa à base de jurisprudência desta Corte, é possível recuperar aproximadamente 91 acórdãos e 1.026 decisões monocráticas proferidos por Ministros das Primeira e Segunda Turmas do STJ, contendo a controvérsia destes autos.

Cabe consignar que o enunciado tratado nos presentes autos foi objeto da Controvérsia 430, representada pelos REsp 1.989.421/MG, REsp 1.989.012/MG e REsp 1.989.341/MG, cancelada devido ao disposto no art. 256-E, I, do RISTJ, ou seja, pelo decurso do prazo de 60 dias úteis.

Por todo o exposto, **proponho que o presente Recurso Especial seja admitido como representativo da controvérsia, nos termos do art. 1.036, § 5º, do CPC/2015, observando-se:**

a) a delimitação da seguinte tese controvertida: **“Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida.”**

b) a suspensão dos Recursos Especiais e Agravos em Recursos Especiais na segunda instância e/ou no Superior Tribunal de Justiça;

c) a comunicação, com cópia do acórdão, aos Ministros da Primeira Seção do STJ e aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais, Tribunais de Justiça e à Turma Nacional de Uniformização;

d) vista ao Ministério Público Federal para parecer, consoante o art. 1.038, III, § 1º, do CPC/2015.

É o Voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2022/0337585-9

ProAfR no
PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.035.550 / MG

Números Origem: 10000211550744002 50650048620208130024

Sessão Virtual de 29/03/2023 a 04/04/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Secretária

Bela. **MARIANA COUTINHO MOLINA**

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : AUTO POSTO ESPLANADA LTDA
RECORRENTE : POSTO LONGANA LTDA
ADVOGADOS : ANDRÉ CORRÊA CARVALHO PINELLI - MG075853
PEDRO HENRIQUE MENEZES NAVES - DF016233
DANIEL FONSÊCA ROLLER - DF017568
LEONARDO JOSE SANTANA BISPO - MG104617
GILMARA APARECIDA DE CASTRO GARCIA - MG096833
NILSON VITAL NAVES - DF032979
GABRIEL BARTOLOMEU FELÍCIO TEIXEIRA - DF044085
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS : SILVÉRIO BOUZADA DIAS CAMPOS - MG107722
GERALDO JUNIO DE SA FERREIRA - MG102609

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Necessidade de observância, ou não, do que dispõe o artigo 166 do CTN nas situações em que se pleiteia a restituição/compensação de valores pagos a maior a título de ICMS no regime de substituição tributária para frente quando a base de cálculo efetiva da operação for inferior a presumida." e, igualmente por unanimidade, determinou a suspensão dos recursos especiais ou agravos em recursos especiais em segunda instância e/ou no STJ fundados em idêntica questão de direito (observada a orientação do art. 256-L do RISTJ), conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Benedito Gonçalves, Assusete Magalhães, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Francisco Falcão.