



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GAB. DES. ABRAHAM LINCOLN DA CUNHA RAMOS

A C Ó R D ã O

REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO CÍVEL N. 0035490-72.2001.815.2001

ORIGEM: 3ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital

RELATOR: Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos

RECORRENTE: Paveserv – Patos, Veículos, Peças e Serviços Ltda.

ADVOGADOS: Bruno Romero Pedrosa Monteiro (OAB/PB n. 11338-A)
Herbert Oswald Barros Lira (OAB/PB n. 18938)

RECORRIDO: Estado da Paraíba

PROCURADOR: Gilberto Carneiro da Gama

**PROCESSUAL CIVIL e
CONSTITUCIONAL** – Remessa Oficial e
Apelação Cível – Acórdão proferido pela
Segunda Câmara Cível do TJPB – ICMS –
Substituição Tributária – Pedido de
restituição – Reapreciação da decisão no
tocante à possibilidade, nos termos do art.
1.040, II, do CPC/2015 – Acórdão que
decidiu pelo descabimento da restituição na
venda pelo preço inferior do produto –
Necessária reforma – RE 593.849/MG –
Desprovimento da remessa e do apelo.

- Como o acórdão objeto de recurso
extraordinário está em divergência com o
entendimento do STF, deve ser alterado,
para reconhecer a possibilidade de
restituição dos valores de ICMS pagos a
maior sobre veículos comercializados em
importes inferiores aos previstos,
resultando, com isso, na procedência, em
parte, dos pedidos autorais.

- Dispõe o art. 1.040, inc. II, do CPC/2015
que, publicado o acórdão do Supremo
Tribunal Federal, os recursos
extraordinários sobrestados na origem,
serão novamente examinados pelo tribunal

“a quo” na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da Corte Suprema.

- “De acordo com o art. 150, §7º, in fine, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado.” (RE 593849, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 30-03-2017 PUBLIC 31-03-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-068 DIVULG 04-04-2017 PUBLIC 05-04-2017)

V I S T O S, relatados e discutidos estes autos das apelações cíveis acima identificados,

A C O R D A M, em Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça da Paraíba, por votação unânime, **negar provimento ao recurso apelatório e a remessa oficial**, nos termos do voto do Relator e da súmula de julgamento retro.

R E L A T Ó R I O:

Trata-se, originalmente, de “Ação Ordinária com Pedido de Tutela Antecipada”, ajuizada pela **Paveserv – Patos, Veículos, Peças e Serviços Ltda.**, em face do **Estado da Paraíba**, com o objetivo principal de receber a devolução de valores de ICMS pagos a maior, sobre os valores inferiores da comercialização de veículos calculados sob regime de substituição tributária.

O Magistrado de primeiro grau, em sentença proferida às fls. 166/174, julgou procedentes, em parte, os pedidos exordiais, para assegurar a autora o imediato ressarcimento de crédito acumulado, decorrente de pagamento a maior de ICMS ao Estado, por força de substituição tributária devidamente corrigido pelo índice oficial do Governo Federal, e até onde não haja sido alcançado pela prescrição quinquenal, utilizando-se para tanto da sistemática da compensação a cada nova compra de veículos novos que fizer junto aos seus Fabricantes/Fornecedores, com poderes para emitir Nota Fiscal de Ressarcimento, tudo sob sua iniciativa e

responsabilidade, e sujeito à homologação posterior pelo Fisco Estadual, para que surtam os seus regulares efeitos.

Em sede de remessa oficial e apelação cível, a Segunda Câmara Cível desta Corte de Justiça proveu a remessa e o recurso da Fazenda Pública e desproveu o recurso da empresa apelante (fls. 280/287), entendendo que a restituição pleiteada só é possível quando o fato gerador não se realizar, inexistindo lei que determine o deferimento da restituição quando houver diferença entre o fato gerador presumido e o posterior, com alienação da coisa ao possuidor final.

Inconformada, a autora encaminhou sua insurgência para as instâncias extraordinárias, respectivamente, ao Superior Tribunal de Justiça (fls. 289/307) e ao Supremo Tribunal Federal (fls. 338/348), de modo a obter um novo julgamento para a causa.

Após período de sobrestamento do feito (fl. 428), a Presidência deste egrégio TJPB, reconhecendo a subsunção da controvérsia ao Recurso Extraordinário 593.849/MG, remeteu os autos a este Relator, com base no art. 1.040, II, do CPC/2015¹, para que seja reexaminada a matéria.

No que concerne ao recurso especial, a Exma. Ministra Relatora Eliana Calmon negou provimento, tendo transitada em julgado a decisão.

Destarte, submeto a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Paraíba o juízo de retratação.

É o relatório.

V O T O:

Em reexame ao acórdão de fls. 280/287, entende-se que deve haver a retratação daquele julgado por esta Corte de Justiça, em razão do que ficou definido pelo Supremo Tribunal Federal nos casos de cálculo de ICMS em substituição tributária progressiva, sendo cabível o requerimento de restituição da diferença.

Quanto à matéria objeto do inconformismo do recorrente, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 593.849/MG, de relatoria do Ministro Edson Fachin, que “De

¹ II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

acordo com o art. 150, §7º, in fine, da Constituição Federal, há direito à restituição do imposto pago antecipadamente sempre que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente, o que se dá nas hipóteses em que o fato gerador definitivo se realiza de forma distinta daquela tributada na etapa inicial do ciclo produtivo.”

Dispôs a aresto daquele citado julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS - ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA OU PARA FRENTE. CLÁUSULA DE RESTITUIÇÃO DO EXCESSO. BASE DE CÁLCULO PRESUMIDA. BASE DE CÁLCULO REAL. RESTITUIÇÃO DA DIFERENÇA. ART. 150, §7º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REVOGAÇÃO PARCIAL DE PRECEDENTE. ADI 1.851.

1. Fixação de tese jurídica ao Tema 201 da sistemática da 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 frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”.

2. A garantia do direito à restituição do excesso não inviabiliza a substituição tributária progressiva, à luz da manutenção das vantagens pragmáticas hauridas do sistema de cobrança de impostos e contribuições.

3. O princípio da praticidade tributária não prepondera na hipótese de violação de direitos e garantias dos contribuintes, notadamente os princípios da igualdade, capacidade contributiva e vedação ao confisco, bem como a arquitetura de neutralidade fiscal do ICMS.

4. O modo de raciocinar “tipificante” na seara tributária não deve ser alheio à narrativa extraída da realidade do processo econômico, de maneira a transformar uma ficção jurídica em uma presunção absoluta.

5. De acordo com o art. 150, §7º, in fine, da Constituição da República, a cláusula de restituição do excesso e respectivo direito à restituição se aplicam a todos os casos em que o fato gerador presumido não se concretize empiricamente da forma como antecipadamente tributado.

6. Altera-se parcialmente o precedente firmado na ADI 1.851, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, de modo que os efeitos jurídicos desse novo entendimento orientam apenas os litígios judiciais futuros e os pendentes submetidos à sistemática da repercussão geral.

7. Declaração incidental de inconstitucionalidade dos artigos 22, §10, da Lei 6.763/1975, e 21 do Decreto

43.080/2002, ambos do Estado de Minas Gerais, e fixação de interpretação conforme à Constituição em relação aos arts. 22, §11, do referido diploma legal, e 22 do decreto indigitado.

8. Recurso extraordinário a que se dá provimento.
(RE 593849, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 19/10/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-065 DIVULG 30-03-2017 PUBLIC 31-03-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-068 DIVULG 04-04-2017 PUBLIC 05-04-2017)

Neste sentido, seguindo-se o entendimento do STF, cabe a restituição dos valores recolhidos a maior por força de substituição tributária, conforme sentença proferida às fls. 166/174, respeitando-se o prazo quinquenal observado.

Por isso, deve ser retratado o acórdão, porquanto possui posicionamento contrário ao entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Diante de todo o exposto, em reexame pelo art. 1.040, inc. II, do Código de Processo Civil, **retrato-me do entendimento anteriormente exposto no acórdão de fls. 280/287**, onde participei como vogal, para, agora, **negar provimento à remessa oficial e ao recurso apelatório da Fazenda Pública**, mantendo a sentença proferida pelo Magistrado “a quo”, que julgou parcialmente procedentes os pedidos exordiais.

É como voto.

Presidiu a Sessão o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos.

Participaram do julgamento, o Exmo. Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos, o Exmo. Des. Oswaldo Trigueiro do Valle Filho e o Exmo. Dr. Tércio Chaves de Moura, juiz convocado, com jurisdição plena, em substituição ao Exmo. Des. Luíz Silvio Ramalho Júnior.

Presente ao julgamento o Exmo. Dr. Rodrigo Marques da Nóbrega, Procurador de Justiça.

Sala das Sessões da Segunda Câmara Especializada Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, João Pessoa, 10 de julho de 2018.

Des. Abraham Lincoln da Cunha Ramos
Relator

