

STJ anula cobrança de ICMS-ST com base em decreto estadual

05/07/2020

É ilegal a cobrança de ICMS sobre operações de aquisição e distribuição de combustíveis e lubrificantes em regime de substituição tributária baseado em decreto estadual. Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, há necessidade de regulamentação do convênio por lei específica.

Reprodução



Auto de infração foi imposto a distribuidora de combustível sem uma lei específica
Reprodução

Com esse entendimento, a 1ª Turma do STJ deu provimento a [recurso especial](#) de uma distribuidora de combustíveis para anular auto de infração expedido pelo Estado de São Paulo com base no Decreto Estadual 53.480/2008 e na Portaria CAT - 3/9.

Ambas são normas infralegais que regulamentam o Convênio 110/2007, do Conselho Nacional de Política Fazendária, relativo à tributação do etanol misturado à gasolina. Por unanimidade, o colegiado seguiu o voto do relator segundo o qual há vício na instituição do regime de tributação por norma infralegal.

A legalidade do auto de infração fora definida em primeiro e segundo graus com base em julgamento do Supremo Tribunal Federal na [ADI 4.171](#), em que se definiu que não incide ICMS sobre álcool combustível misturado à gasolina. Na ocasião, a corte modulou os efeitos da decisão, com eficácia postergada para dali a seis meses.

Com isso, as autuações formalizadas em período anterior ao julgamento da inconstitucionalidade — finalizado em 6 de março de 2015 — seriam válidas, como no caso em análise. Relator, o ministro Napoleão Nunes Maia apontou que a decisão não retirou a necessidade de que a regulamentação legal do convênio seja feita por lei, não bastando decreto.

"O fato de o Supremo Tribunal Federal ter modulado os efeitos da decisão que declarou inconstitucional dispositivos do Convênio nº 110/2007 não respaldou os procedimentos adotados pelos Estados que não incorporam o referido regime de substituição tributária por meio de lei em sentido estrito", concordou o ministro Benedito Gonçalves, em voto-vista.

Reprodução



O ministro Napoleão Nunes Maia foi o relator do recurso na 1ª Turma do STJ
Reprodução

Questão constitucional

Preliminarmente, o ministro Benedito Gonçalves ficou vencido ao entender que a matéria discutida em recurso especial é eminentemente constitucional, de análise exclusiva do STF. O entendimento foi suplantado pelo relator por se tratar de afronta a uma garantia constitucional baseada em norma infralegal.

"Não posso admitir, como não admito, que uma situação tão afrontosa e ofensiva de uma garantia fundamental possa importar no afastamento da fruição de um direito subjetivo", afirmou o ministro Napoleão Nunes Maia.

"Não encontro, na farmacopeia dos mais refinados alquimistas, uma substância que me forneça convicção para afirmar ser possível a definição de qualquer um dos elementos da obrigação tributária, por instrumento normador que não seja a lei em seu sentido mais estrito, isto é, ato emitido pelo Poder Legislativo e sancionado pelo Chefe do Executivo", complementou.

Clique [aqui](#) para ler o acórdão
REsp 1.516.171

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2020-jul-05/stj-anula-cobranca-icms-st-base-decreto-estadual/>