

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.053.300 - RS (2017/0027180-0)
RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : AVON COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO FILHO E OUTRO(S)
- DF006534
RENATA FERNANDES HANONES CARPANEDA E
OUTRO(S) - DF039487
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADORA : SIMONE ZANDONA LIMA E OUTRO(S) - RS041163
INTERES. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE EMPRESAS DE VENDA
DIRETA - ABEVD - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : DANIEL LACASA MAYA - SP163223
ANDRÉ AFFONSO TERRA JUNQUEIRA AMARANTE E
OUTRO(S) - SP327638

VOTO VENCIDO (MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Senhor Presidente, parablenzo os ilustres Advogados pela precisão, clareza e objetividade em suas exposições, bem como cumprimento V.Exa. pelo voto proferido, como sempre, muito cuidadoso e extremamente técnico.

2. Trata-se de Agravo em Recurso Especial interposto pela AVON COSMÉTICOS LTDA em face da decisão que não conheceu seu anterior recurso com fundamento nas Súmulas 83 do STJ, 280, 282 e 284 do STF.

3. Discute-se, nessa matéria, o critério para definição da base de cálculo do ICMS recolhido em substituição tributária pela agravante.

4. Penso que a conveniência política, jurídica, social e econômica é que deve determinar o exame dessa questão pelo mérito. É claro que os óbices sumulares - Súmulas 83/STJ, 280/STJ e 7/STJ - que V. Exa. apontou aqui são obstáculos formidáveis, que não são facilmente superados. No entanto, podem e devem ser superados mesmo com dificuldade, porque é conveniente e urgente que o STJ tome uma posição definitiva e de mérito a respeito desse tema.

Superior Tribunal de Justiça

5. Caso contrário, essa matéria continuará sendo impulsionada, uma vez que é relativamente comum que as nossas Súmulas criem algum obstáculo que impede o conhecimento de mérito e tornem as demandas irresolvidas.

6. Julgo que seria de toda conveniência e oportunidade que, nessas hipóteses, se ultrapassasse os resultados e se definisse os critérios para base de cálculo do ICMS. Se assim não o for, todo o desenvolvimento das ações pertinentes à essa matéria, desde o primeiro grau até a Corte superior, permanecerá inalterável, sem uma solução definitiva, quando, a meu ver, é possível encontrar essa solução através da superação dos óbices, que são reais.

7. Outrossim, a questão da substituição tributária, de se fixar a base de cálculo do ICMS pela intromissão do poder arrecadador é algo que sempre provoca dificuldades, porque esse poder, como é natural, tenta maximizar os seus proveitos. Quando qualquer um dos cinco elementos da substituição tributária utilizados para a base de cálculo ficam à mercê de alguma decisão estatal, inevitavelmente se estabelece uma situação complicada. E é difícil definir a base de cálculo desse tributo porque, no caso, está havendo uma interferência ou uma interveniência unilateral do próprio poder tributante. Seria irrazoável esperar que tal poder pudesse ser moderado, ou mesmo parcimonioso, no estabelecimento dessas bases de cálculo.

8. Por essas razões, como também do ponto de vista do Direito Tributário, da política tributária e da pacificação social, penso ser premente a interferência do Poder Judiciário.

9. Senhor Presidente, sem discordar de sua posição na aplicação correta dos óbices, absolutamente compatível com a tradição do entendimento deste Tribunal, peço vênias para fazer constar a urgência e conveniência de se trabalhar esse tema pelo seu mérito, superando os óbices sumulares, e definir a base para o cálculo desse tributo a fim de pacificar a matéria.

Superior Tribunal de Justiça

10. É assim que penso. É assim que voto.

