

RECURSO ESPECIAL Nº 781.096 - MT (2005/0151280-9)

RELATOR : **MINISTRO LUIZ FUX**
RECORRENTE : **ESTADO DE MATO GROSSO**
PROCURADOR : **NELSON PEREIRA DOS SANTOS E OUTROS**
RECORRIDO : **MARCOS ANTONIO ROSINI - MICROEMPRESA**
ADVOGADO : **CELSO REIS DE OLIVEIRA**

DECISÃO

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. RECURSO VOLUNTÁRIO DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. OCORRÊNCIA. SÚMULA 45/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A Súmula nº 45, desta Corte, preceitua que *"no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"*.

2. A situação da Fazenda não pode ser agravada por meio de remessa necessária, nos termos da hodierna jurisprudência desta Corte, consubstanciado no aludido verbete sumular. Precedentes: *REsp 272400/SP, DJ de 19.12.2005; e REsp 782690/RJ, DJ de 05.12.2005.*

3. *"... a remessa obrigatória assemelha-se ao recurso quanto à possibilidade de alteração da decisão em "detrimento" da parte beneficiada pelo reexame oficial. Assim é que, em duplo grau obrigatório, não se admite que o tribunal, revendo a decisão prejudique, por exemplo, a Fazenda Pública, piorando-lhe a situação contida na sentença remetida de ofício, mas que não sofreu impugnação voluntária da parte adversa. Trata-se de "vedação da reformatio in pejus", instituto intimamente ligado à idéia de recurso voluntário. Esse fenômeno ocorre, justamente, quando a decisão "para pior" é proferida pelo órgão revisor contra o único recorrente."* (Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2001).

4. *"A remessa oficial devolve ao Tribunal ad quem o conhecimento de todas as questões decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I do CPC)"* (REsp 529758/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 20.02.2006).

5. *In casu*, o Tribunal de origem, em sede de remessa necessária, não poderia reformar a decisão singular para agravar a situação do Estado de Mato Grosso, determinando a não incidência do ICMS sobre a operação de transporte de madeira beneficiada destinada à exportação, máxime quando, a despeito disto, não houve impugnação por parte da ora recorrida, que se limitara a contra-arrazoar o apelo do recorrente.

6. Recurso especial provido para determinar a manutenção da sentença no que concerne ao reconhecimento da incidência do ICMS sobre a operação de transporte de madeira beneficiada destinada à exportação.

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Estado de Mato Grosso, com fulcro na alínea "c", do permissivo constitucional, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, que deu parcial provimento à apelação do ora recorrente, retificando em parte a

Superior Tribunal de Justiça

sentença, em reexame necessário, nos termos da ementa a seguir transcrita:

"REEXAME NECESSÁRIO DE SENTENÇA COM RECURSO DE APELAÇÃO - MANDADO DE SEGURANÇA - EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERNO - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 42/2003 - NÃO INCIDÊNCIA DO ICMS - PORTARIAS NORMATIVAS BAIXADAS PELA SEFAZ - APLICABILIDADE - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

O ICMS não incide sobre operações de exportação de mercadorias destinadas ao exterior. A isenção não abarcava o serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de tais mercadorias, pelo que era devido o imposto sobre tais operações. No entanto, com advento da Emenda Constitucional nº 42/2003, o imposto sobre a operação referida não mais é devido.

As Portarias da SEFAZ não podem ser acoimadas ilegais, porque apenas instituem procedimentos a serem observados em operações ou prestações que se destinem ao comércio exterior.

Não obstante ser prevista a não incidência do tributo em operações de exportação, devem os exportadores se submeter à ação fiscalizadora do Estado, comprovando perante o fisco estadual a implementação dos requisitos necessários à obtenção do regime especial para exportação de mercadorias".

Noticiam os autos que Marco Antônio Rosini - ME impetrou, em 14.09.2001, mandado de segurança, objetivando que se obrigasse a autoridade coatora a viabilizar o visto necessário nas notas fiscais de exportação de madeira arroladas na inicial, por conta da ilegalidade e inconstitucionalidade da exigência do recolhimento de ICMS na operação de exportação de madeira beneficiada com base em Portaria do Fisco Estadual, o que contrariou o disposto na Lei Complementar nº 87/96.

Sobreveio sentença que concedeu, em parte, a segurança, autorizando a operação de exportação descrita na inicial, sem o pagamento do ICMS com, entretanto, plena exigibilidade da exação no que pertine ao transporte dos aludidos produtos. Elucidou o Juízo Singular que:

"(...)

Resta fora da segurança qualquer concessão de caráter preventivo relativo a casos futuros, bem como relativo ao ICMS incidente sobre o frete".

Em sede de apelação interposta unicamente pelo Estado de Mato Grosso, o Tribunal de origem reformou a sentença para que o visto na Nota Fiscal fosse precedido da verificação pelo fisco do preenchimento dos requisitos da Portaria 075/2000-SEFAZ. Ainda, em reexame necessário, considerou:

Superior Tribunal de Justiça

"(...) A isenção não abarcava o serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de tais mercadorias, pelo que era devido o imposto sobre tais operações. No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 42/2003, o imposto sobre a operação referida não mais é devido.

"(...) hei por bem em lhe negar provimento para declarar a não incidência do ICMS sobre o serviço de transporte interno de produtos destinados à exportação, em face da alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 42/2003 (...)".

Nas razões do especial, sustentou o recorrente que o acórdão hostilizado divergiu do entendimento consubstanciado na Súmula 45, do STJ, segundo a qual *"no reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"*. Trouxe arestos do STJ para confronto e asseverou o seguinte:

"O Estado de Mato Grosso aviou Recurso de Apelação Cível com o propósito de reformar a sentença monocrática no que se referia à legalidade da Portaria n. 75/2000-SEFAZ, que prevê a necessidade de as empresas se cadastrarem para praticar operações de exportação sob o manto da imunidade do ICMS.

A parte dispositiva da sentença reexaminada é do seguinte teor (fls. TJ 44):

Resta fora da segurança qualquer concessão de caráter preventivo relativo a casos futuros, bem como relativo ao ICMS incidente sobre o frete".

Ocorre que no julgamento do Recurso de Apelação Cível, aliado com o Reexame Necessário a que alude o art. 475, do CPC, o Tribunal de origem agravou a situação do Estado de Mato Grosso, porquanto, ao passo que entendeu ser lícita a Portaria n. 75/2000-SEFAZ, reformou a sentença para, de acordo com a Emenda Constitucional n. 42/03, declarar que a prestação de serviço de transporte interno dos produtos destinados à exportação é imune do ICMS.

(...)

Ao que se vê dos autos, a recorrida não manejou recurso de apelação cível pretendendo a reforma de decisão singular naquilo que lhe foi desfavorável. O Tribunal de origem, no entanto, invocando a força do efeito translativo do reexame necessário de sentença, decidiu contra o Estado, olvidando que, mesmo na Remessa Necessária, não se concebe reformatio in pejus.

O prazo para oferecimento de contra-razões decorreu *in albis*, consoante

Superior Tribunal de Justiça

certidão de fl. 145.

O recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade na instância de origem.

É o relatório.

Preliminarmente, merece conhecimento o especial, uma vez que demonstrado o dissídio pretoriano apontado.

Consoante anteriormente relatado, a sentença, parcialmente concessiva da segurança, autorizou a operação de exportação descrita na inicial, sem o pagamento do ICMS com, entretanto, plena exigibilidade da exação no que pertine ao transporte dos produtos destinados à exportação.

Na oportunidade, o Juízo Singular assentou que *"Resta fora da segurança qualquer concessão de caráter preventivo relativo a casos futuros, bem como relativo ao ICMS incidente sobre o frete"*.

Somente o Estado de Mato Grosso irressignou-se contra a decisão, pugnando pela inaplicabilidade da isenção do ICMS sobre operações que destinem ao exterior produtos semi-elaborados, assim definidos por lei complementar, nos termos do artigo 155, X, da Constituição Federal de 1988, entre outros dispositivos legais. Aduziu ainda que *"não se pode negar ao Estado o direito de controlar e fiscalizar, mediante seu poder de polícia, o transporte interestadual e intermunicipal de mercadorias destinadas à exportação, para evitar, eventualmente, a evasão fiscal e, por via de consequência, irreversível prejuízo ao erário, mesmo porque a isenção tributária não elide o contribuinte do dever para com as obrigações acessórias - inclusive por ocasião do credenciamento no Regime Especial - instituídas pelas Portarias ns. 075/00 e 12/01 da SEFAZ, que apenas consignam normas formais, ou seja, procedimentos a serem observados em operações ou prestações que destinem ao comércio exterior"*. Pleiteou, por fim, a confirmação da sentença no que concerne ao entendimento acerca do *"cabimento do ICMS nas prestações de serviço de transporte de mercadoria"* destinada à exportação.

O Tribunal de origem reformou a sentença para que o visto na Nota Fiscal fosse

Superior Tribunal de Justiça

precedido da verificação pelo fisco do preenchimento dos requisitos da Portaria 075/2000-SEFAZ. Ainda, em reexame necessário, considerou:

"(...) A isenção não abarcava o serviço de transporte interestadual ou intermunicipal de tais mercadorias, pelo que era devido o imposto sobre tais operações. No entanto, com o advento da Emenda Constitucional nº 42/2003, o imposto sobre a operação referida não mais é devido.

(...) hei por bem em lhe negar provimento para declarar a não incidência do ICMS sobre o serviço de transporte interno de produtos destinados à exportação, em face da alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 42/2003 (...)"

Sucedem que a Súmula nº 45, desta Corte, preceitua que *"no reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública"*.

A hodierna jurisprudência desta Corte tem mantido o entendimento consubstanciado no aludido verbete sumular, no sentido de que a situação da Fazenda não pode ser agravada por meio de remessa necessária, consoante se depreende da leitura das ementas dos seguintes precedentes oriundos das Turmas integrantes da Primeira Seção:

"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 45/STJ.

1. Em sede de reexame necessário, não pode o Tribunal a quo alterar a sentença de primeiro grau quanto a verba honorária, para agravar a situação da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 45 do STJ.

2. Recurso especial provido." (REsp 272400/SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 19.12.2005)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REMESSA NECESSÁRIA. FAZENDA PÚBLICA. EXCLUSÃO DO DIREITO À EXIGIBILIDADE DE MULTA PELO ACÓRDÃO. "REFORMATIO IN PEJUS". DESCABIMENTO. ARTIGO 515 DO CPC. SÚMULA 45/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA CONHECIDO E PROVIDO.

1. Ao jugar remessa necessária é vedado ao Tribunal agravar a situação jurídica da Fazenda Nacional. Esse procedimento, se realizado, desvirtua a própria natureza do instituto, que possui como finalidade, exatamente, a preservação e a garantia dos interesses fiscais.

2. A par de inúmeros precedentes deste Superior Tribunal de Justiça, a reformatio in pejus, no caso específico, é vedada pela

Superior Tribunal de Justiça

Súmula 45/STJ: "No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

3. Na hipótese, o aresto impugnado agravou a situação jurídica que o magistrado de primeiro grau houvera imposto à Fazenda. Isto porque a sentença apenas afastou a necessidade de pagamento da multa para o recolhimento do imposto mediante a DCTF. O Tribunal, por seu turno, declarou a inexigibilidade da multa por se tratar de pagamento espontâneo, caracterizando a reformatio in pejus no julgamento da remessa necessária.

4. Recurso especial da Fazenda Nacional conhecido e provido para o efeito de que, reformado parcialmente o acórdão, seja obstado à autoridade fiscal exigir, da contribuinte, o pagamento da mencionada multa como requisito do recebimento dos impostos por via da DCTF." (REsp 782690/RJ, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 05.12.2005)

Sobre o tema, tivemos a oportunidade de asseverar o seguinte:

"... a remessa obrigatória assemelha-se ao recurso quanto à possibilidade de alteração da decisão em "detrimento" da parte beneficiada pelo reexame oficial. Assim é que, em duplo grau obrigatório, não se admite que o tribunal, revendo a decisão prejudique, por exemplo, a Fazenda Pública, piorando-lhe a situação contida na sentença remetida de ofício, mas que não sofreu impugnação voluntária da parte adversa. Trata-se de "vedação da reformatio in pejus", instituto intimamente ligado à idéia de recurso voluntário. Esse fenômeno ocorre, justamente, quando a decisão "para pior" é proferida pelo órgão revisor contra o único recorrente." (in Curso de Direito Processual Civil, Rio de Janeiro, Forense, 2001)

Acerca do efeito translativo da remessa oficial, merecem transcrição os seguintes julgados desta Corte, que bem elucidam a matéria:

"PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - REMESSA EX OFFICIO: ABRANGÊNCIA – CRÉDITO PRESUMIDO DO IPI – AQUISIÇÃO DE MATÉRIAS-PRIMAS E INSUMOS DE PESSOA FÍSICA – LEI 9.363/96 E IN/SRF 23/97 – LEGALIDADE.

1. A remessa oficial devolve ao Tribunal ad quem o conhecimento de todas as questões decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público (art. 475, I do CPC).

2. Correto o proceder do Tribunal de origem que, mesmo sem referência na contestação, deixou de considerar ter havido confissão quanto ao valor do crédito presumido, com base em documento administrativo que se constitui peça de informação, sem

Superior Tribunal de Justiça

qualquer conteúdo decisório.

3. Acórdão que não viola os arts. 515, 300 e 302 do CPC. 4. A IN/SRF 23/97 extrapolou a regra prevista no art. 1º, da Lei 9.363/96 ao excluir da base de cálculo do benefício do crédito presumido do IPI as aquisições, relativamente aos produtos da atividade rural, de matéria-prima e de insumos de pessoas físicas, que, naturalmente, não são contribuintes diretos do PIS/PASEP e da COFINS.

5. Entendimento que se baseia nas seguintes premissas: a) a COFINS e o PIS oneram em cascata o produto rural e, por isso, estão embutidos no valor do produto final adquirido pelo produtor-exportador, mesmo não havendo incidência na sua última aquisição; b) o Decreto 2.367/98 - Regulamento do IPI -, posterior à Lei 9.363/96, não fez restrição às aquisições de produtos rurais; c) a base cálculo do ressarcimento é o valor total das aquisições dos insumos utilizados no processo produtivo (art. 2º), sem condicionantes.

6. Regra que tentou resgatar exigência prevista na MP 674/94 quanto à apresentação das guias de recolhimentos das contribuições do PIS e da COFINS, mas que, diante de sua caducidade, não foi renovada pela MP 948/95 e nem na Lei 9.363/96.

7. Precedente da Segunda Turma no REsp 586.392/RN.

8. Recurso especial provido em parte." (REsp 529758/SC, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 20.02.2006)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. REFORMATIO IN PEJUS. EFEITOS DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, não se podendo cogitar de sua nulidade.

2. No reexame necessário, as questões decididas pelo juiz singular são devolvidas em sua totalidade para exame pelo Tribunal ad quem. Há também a ocorrência do efeito translativo, segundo o qual as matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, devem ser objeto de análise em sede de duplo grau de jurisdição. Mitigação da Súmula 45 do STJ: "No reexame necessário, é defeso, ao tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública".

3. Não se configura reformatio in pejus para o Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto o Juiz a quo extinguiu o processo com base na ilegitimidade dos executados, enquanto o e. Tribunal Regional Federal, por fundamento diverso, confirmou a extinção do processo de execução, por entender não-preenchidos os requisitos de liquidez e certeza do título executivo. Vê-se, pois, que apenas

Superior Tribunal de Justiça

houve alteração na fundamentação.

4. *Recurso especial desprovido.*" (REsp 440248/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ de 05.09.2005)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. REEXAME DAS QUESTÕES DECIDIDAS E AS DE ORDEM PÚBLICA. MATÉRIA NÃO DECIDIDA PELA CORTE ESTADUAL. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. DIVERGÊNCIA NOTÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.

1. O duplo grau de jurisdição obrigatório, como na boa doutrina, não é recurso, tem estatuto processual próprio e em nada se relaciona com o recurso voluntário, daí por que não se lhe aplicam as normas referentes à apelação, limitando-se a transferir a reapreciação da matéria suscitada, discutida e decidida na sentença, ressalvadas as questões de ordem pública, de conhecimento e julgamento obrigatórios, mesmo que não tenham sido suscitadas, em virtude, é verdade, da remessa necessária, mas por não lhe ser estranho o efeito translativo, não comportando tais questões a preclusão.

2. As normas de reexame necessário, por óbvio, pela sua afinidade com o autoritarismo, são de direito estrito e devem ser interpretadas restritivamente, em obséquio dos direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, até porque, ao menor desaviso, submeter-se-á o processo a tempos sociais prescritivos ou, o que não é menos grave, a aprofundamentos intoleráveis de privilégios, denegatórios do direito à tutela jurisdicional.

(...)

7. *Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido.*" (REsp 556759/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ de 02.08.2004)

In casu, o Tribunal *a quo*, em sede de remessa necessária, não poderia reformar a decisão para agravar a situação do Estado de Mato Grosso, posto que a sentença singular entendeu pela incidência do ICMS sobre a operação de transporte da madeira, e, a despeito disto, não houve impugnação por parte da ora recorrida, que se limitou a contra-arrazoar o apelo do recorrente.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente Recurso Especial para determinar a manutenção da sentença no que concerne ao reconhecimento da incidência do ICMS sobre a operação de transporte de madeira beneficiada destinada à exportação.

Superior Tribunal de Justiça

Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2006.

MINISTRO LUIZ FUX
Relator

