

RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.459.235 MARANHÃO

RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
RECTE.(S) : ESTADO DO MARANHAO
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO
MARANHÃO
RECDO.(A/S) : ENGARRAFAMENTO COROA LTDA
ADV.(A/S) : ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado (eDOC 10, p. 1):

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO IPI DA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO COMPROVADO. PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS. PROVIMENTO.

1. O ICMS (Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços) é um tributo não cumulativo, sendo retirado pela própria Constituição Federal de sua base de cálculo a incidência de outros impostos indiretos, dentre os quais o IPI (Imposto sobre Produtos Industrializados), nos termos do art. 155, § 2º, inciso XI, da CF/88.

2. Nos termos do art. 155, § 2º, inciso XI, da CF/88, para que o montante pago a título de IPI não integre a base de cálculo do ICMS, é necessário que a operação seja realizada entre contribuintes, que o objeto seja destinado à industrialização ou comercialização e que ocorra, in concreto, o fato gerador dos dois tributos, ICMS e IPI.

3. In casu, a operação realizada pelo impetrante, ora apelante, amolda-se claramente à previsão constitucional de não inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS, sendo indevida sua cobrança pelo Estado. Precedente desta Câmara: (AgInt no AI nº 0803803-12.2017.8.10.0000 – Primeira Câmara Cível, Rel. Des. Kleber Costa Carvalho. Julgado em 02/08/2018).

4. Não há que se falar em inadequação da via eleita, uma

RE 1459235 / MA

vez que sobejamente demonstrado nos autos pela impetrante/apelante por meio de provas pré-constituídas, a lesão a direito líquido e certo, sendo a concessão da ordem mandamental medida que se impõe.

5. Apelo provido para conceder a segurança.”

No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, *a*, da Constituição Federal, aponta-se ofensa ao art. 155, § 2º, XI, do texto constitucional.

Nas razões recursais, argumenta-se, em síntese, que (eDOC 12, p. 4):

“O acórdão recorrido não considerou que o art. 155, § 2º, XI, da CF/88 só se aplica ao ICMS cobrado no regime de normal de tributação e não na substituição tributária. Isso porque no valor do ICMS-substituição tributária, além de estarem inclusos valores referentes ao imposto decorrente da operação própria do contribuinte-substituto, estão inclusos os valores do imposto devido em virtude de outras operações integrantes da cadeia produtiva, operações essas que não se enquadram no disposto no art. 155, § 2º, XI, da CF/88.”

É o relatório. Decido.

A irresignação merece prosperar.

Constata-se que o acórdão recorrido destoa da orientação desta Corte no sentido de que a exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS prevista no art. 155, § 2º, XI, da Constituição não se aplica as operações submetidas à sistemática da substituição tributária.

Nesse sentido, destaco os seguintes julgados:

“Ante o exposto, rogando respeitosa vênias ao eminente Relator, voto no sentido de dar provimento ao agravo regimental, e, assim, desprover o agravo no recurso extraordinário, confirmando-se o acórdão recorrido e a

RE 1459235 / MA

denegação da segurança definida pela sentença, restando assentado ser inaplicável, in casu, a exclusão do IPI da base de cálculo do ICMS prevista no art. 155, § 2º, XI, da Constituição da República. Sem honorários recursais, em se tratando de mandado de segurança na origem. (Texto criado pela Gerência de Acórdãos, conforme previsão regimental, art. 95, RISTF) Publicado sem revisão. Art.95 do RISTF.” (ARE 1.388.951-AgR, redador para o acórdão Min. André Mendonça, Segunda Turma, DJe 16.6.2023)

“Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Direito Tributário. 3. Inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS. Substituição tributária. Possibilidade. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.” (RE 721.294-AgR, de relatoria do Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 17.11.2015)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS/GO. INCLUSÃO DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS EM REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. ARTIGO 155, § 2º, XI, DA CONSTITUIÇÃO ILESO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. Ausente a alegada lesão ao artigo 155, § 2º, XI, da Constituição Federal na hipótese de inclusão do IPI na base de cálculo do ICMS em regime de substituição tributária. Orientação firmada em casos idênticos julgados por ambas as Turmas desta Corte. 2. É entendimento pacífico do STF a constitucionalidade do regime de substituição tributária. Precedentes. 3. In casu, o acórdão impugnado pelo apelo extremo assentou: “As razões embasadoras do inconformismo da recorrente não tem força

RE 1459235 / MA

satisfativa para agasalhar sua pretensão, pois, em nada inovaram o feito, sendo que a matéria foi debatida e devidamente analisada na decisão monocrática de fls. 185/200. A propósito, o julgado atacado recebeu a seguinte ementa: 'DUPLO GRAU. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. INCIDÊNCIA DO IPI NA BASE DE CÁLCULO DO ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. DEVIDA. Merece reforma a sentença que extinguiu o feito de execução fiscal, vez que devida a incidência do IPI na base de cálculo do ICMS nas sistemática da substituição tributária, nos termos do art. 8º, II, 'b', da Lei Complementar nº 87/96. Remessa obrigatória e apelo conhecidos e providos''.

4. Agravo regimental DESPROVIDO." (ARE 714.647-AgR, de relatoria do Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 31.3.2015)

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso extraordinário**, nos termos do art. 21, §2º, do RISTF, para denegar a segurança pleiteada.

Sem honorários, por se tratar de mandado de segurança (Súmula 512/STF e art. 25 da Lei 12.016/2009).

Custas judiciais *ex lege*.

Publique-se.

Brasília, 30 de abril de 2024.

Ministro EDSON FACHIN

Relator

Documento assinado digitalmente