

**AG.REG. NOS EMB.DIV. NO AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO  
584.023 RIO GRANDE DO SUL**

**RELATOR** : **MIN. CELSO DE MELLO**  
**AGTE.(S)** : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO  
GRANDE DO SUL**  
**AGDO.(A/S)** : **TRANSPORTADORA BENTO BELÉM LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **CLÁUDIO ROBERTO NUNES GOLGO E  
OUTRO(A/S)**

**DECISÃO:** **Reconsidero** a decisão de fls. 517/524, **restando prejudicado, em consequência, o exame** do recurso de fls. 545/555.

**Passo**, *desse modo*, **a apreciar** os presentes embargos de divergência.

Trata-se de **embargos de divergência** opostos a decisão da colenda **Primeira Turma** do Supremo Tribunal Federal, que, **proferida** no julgamento do **RE 584.023-AgR/RS**, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, acha-se consubstanciada em acórdão assim ementado (fls. 475):

*“TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ISENÇÃO PARCIAL. CRÉDITO PROPORCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I – A Corte reformulou seu entendimento quanto à matéria em debate e passou a equiparar a redução da base de cálculo do ICMS à isenção parcial do imposto, para fins de aplicação da vedação ao crédito prevista no art. 155, § 2º, II, b, da Constituição Federal (RE 174.478/SP, Redator para o acórdão Min. Cezar Peluso).*

*II – Ressalvada a existência de legislação dispondo que o crédito será maior, o direito ao crédito de ICMS deverá ser proporcional à base de cálculo reduzida. Precedentes.*

*III – Agravo regimental improvido.”*

A parte ora embargante, **ao fundamentar** a sua pretensão recursal (fls. 478/489), **sustenta que existiria, no caso**, situação de dissenso **entre** o acórdão objeto **do presente** recurso e decisão **emanada** da colenda Segunda Turma desta Suprema Corte.

**Ao admitir** os presentes embargos de divergência (fls. 464), **determinei fosse ouvida** a parte ora recorrida, **que se manifestou pelo não** provimento do recurso em questão (fls. 503/506).

*Sendo esse o quadro processual, cabe-me reconhecer que assiste plena razão à parte ora embargante.*

**Com efeito**, os embargos de divergência, **que constituem** instrumento processual **de uniformização** de jurisprudência (**RTJ 162/1082**, Rel. Min. CELSO DE MELLO), **revelam-se oponíveis** quando, **manifestados** no âmbito do Supremo Tribunal Federal, **insurgem-se** contra decisão **de uma** de suas Turmas que, em recurso extraordinário ou em agravo de instrumento, **diverge** de julgado **de outra** Turma **ou do Plenário** desta Suprema Corte (RISTF, art. 330).

**É importante assinalar, neste ponto, considerada** a própria finalidade **a que se destinam** os embargos de divergência, que a colenda Segunda Turma desta Corte, **ao examinar a mesma controvérsia** ora suscitada **nestes autos, proferiu julgamento no qual prevaleceu entendimento diametralmente oposto** àquele resultante do acórdão ora embargado.

**Cabe registrar** que a parte ora embargante, **ao deduzir** o presente recurso, **demonstrou**, com a transcrição dos textos pertinentes, **a existência** de dissídio jurisprudencial, **mencionando** as circunstâncias **que**

**identificam** os casos confrontados, **mostrando-se consistentes**, sob tal perspectiva, **os seguintes fragmentos** (fls. 484 e 488/489):

*“A fim de cumprir o requisito do cotejo analítico, transcrevem-se os excertos do paradigma que bem demonstram a divergência:*

.....  
*Como se pode observar, o paradigma da Segunda Turma tratou de matéria idêntica, dando, porém, solução diversa à controvérsia. A identidade entre as causas exsurge evidente, pois ambas (1) são oriundas do Estado do Rio Grande do Sul, (2) tratam de uma suposta violação ao artigo 155, § 2º, II, da CRFB pela aplicação dos artigos 17, § 10º, e 34, I, alínea ‘n’, do RICMS gaúcho, que vedam o creditamento do tributo das entradas em caso de opção pela base de cálculo reduzida (vide transcrição do acórdão do Tribunal ‘a quo’ feito no voto-condutor do aresto acima transcrito), e (3) discutem a incidência do imposto sobre serviços de transporte. Entretanto, no acórdão ora embargado, a conclusão foi pela possibilidade de abater-se o crédito de ICMS proporcional à redução da base de cálculo operada e, no aresto-modelo, pela impossibilidade desse creditamento, tal como dispõem a legislação tributária do RS e os Convênios 38/89 e 46/89.*

.....  
*Não há dúvidas, pois, que o entendimento da Segunda Turma (RE 465.236/RS) é o que deve prevalecer aqui, porquanto levou em conta as peculiaridades da presente lide, notadamente no tocante à facultatividade da opção pelo regime de tributação da base de cálculo reduzida, fato esse que possibilita, para esse específico caso, a vedação ao abatimento do crédito, mesmo proporcional à redução, do ICMS incidente sobre os serviços de transporte.*

*Dessarte, bem demonstrada a frontal divergência de entendimentos entre as Turmas do Supremo Tribunal Federal, é de serem recebidos e acolhidos estes embargos, unificando-se o entendimento dessa egrégia Corte pelos fundamentos trazidos no recurso extraordinário do Estado (fls. 292/312) e no acórdão proferido no RE 465.236AgRg/RS (inteiro teor anexo).”*

**Vale referir**, por relevante, que a colenda Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, **ao apreciar** questão constitucional **igualmente** versada na presente causa, **julgou o RE 465.236-AgR/RS**, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, nele **proferindo** decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

*“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL.*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ICMS. SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERMUNICIPAL OU INTERESTADUAL. CUMULATIVIDADE. REGIME OPCIONAL DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO. VANTAGEM CONSISTENTE NA REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CONTRAPARTIDA EVIDENCIADA PELA PROIBIÇÃO DO REGISTRO DE CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO SEM A PERMANÊNCIA DA CONTRAPARTIDA. ESTORNO APENAS PROPORCIONAL DOS CRÉDITOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Segundo orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal, as figuras da redução da base de cálculo e da isenção parcial se equiparam. Portanto, ausente autorização específica, pode a autoridade fiscal proibir o registro de créditos de ICMS proporcional ao valor exonerado (art. 155, § 2º, II, ‘b’ da Constituição).*

*2. Situação peculiar. Regime alternativo e opcional para apuração do tributo. Concessão de benefício condicionada ao não registro de créditos. Pretensão voltada à permanência do benefício, cumulado ao direito de registro de créditos proporcionais ao valor cobrado. Impossibilidade. Tratando-se de regime alternativo e facultativo de apuração do valor devido, não é possível manter o benefício sem a contrapartida esperada pelas autoridades fiscais, sob pena de extensão indevida do incentivo.*

*Agravo regimental ao qual se nega provimento.”*

**Cumpre ressaltar**, por necessário, que essa orientação **vem sendo observada** em decisões, que, proferidas no âmbito desta Corte, **versaram questão essencialmente idêntica** à que ora se examina **nesta** sede recursal

**RE 584023 AgR-EDv-AgR / RS**

(RE 412.336-AgR/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 412.569/ES, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RE 427.745/RS, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 505.681/RS, Rel. Min. CEZAR PELUSO – RE 551.069/MG, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, *v.g.*).

**Cabe destacar**, por oportuno, ante a **inquestionável** procedência de suas observações, a seguinte passagem do voto do eminente Ministro LUIZ FUX, proferido por ocasião do julgamento do **RE 515.765-AgR-AgR/RS**, na qual reconhece a *“legalidade das normas locais sobre ICMS que impedem o creditamento do ICMS recolhido nas operações de entrada de mercadoria em razão da opção pelo regime de tributação pela redução da base de cálculo da operação de saída de mercadoria, ressalvada a hipótese de a própria lei prever esse sistema misto”*.

**Impende salientar**, ainda, que o Plenário desta Suprema Corte firmou entendimento **que autoriza** a pretensão recursal deduzida pela ora embargante:

*“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – BASE DE INCIDÊNCIA REDUZIDA – SISTEMA OPCIONAL. Sendo opcional o sistema a envolver base do tributo reduzida, não se tem violência ao princípio da não cumulatividade no que considerado o crédito de forma proporcional.”*

(**RE 477.323/RS**, Rel. Min. MARCO AURÉLIO)

**Verifico** que o acórdão ora embargado **diverge**, **frontalmente**, de referida diretriz jurisprudencial.

**Impõe-se**, *finalmente*, uma observação adicional: **no desempenho** dos poderes processuais de que dispõe, **assiste**, ao *Ministro Relator*, **competência plena** para exercer, **monocraticamente**, o controle das ações, pedidos ou **recursos** dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, **legitimando-se**, *em consequência*, os atos decisórios que, *nessa condição*, venha a praticar.

Cumpra acentuar, *neste ponto*, que eminentes Juízes **que compõem** esta Suprema Corte **têm decidido**, *monocraticamente*, embargos de divergência, **vindo** a examiná-los, *até mesmo*, **quanto ao próprio fundo** do dissídio jurisprudencial **neles** alegado (RE 195.333-ED-EDv/CE, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 199.135-ED-EDv-AgR/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 522.729-AgR-EDv/MG, Rel. Min. GILMAR MENDES, *v.g.*).

**Nem se alegue** que tal conduta implicaria transgressão ao **princípio da colegialidade**, eis que o postulado em questão **sempre** restará preservado **ante a possibilidade** de submissão da decisão singular ao **controle recursal** dos órgãos colegiados **no âmbito** do Supremo Tribunal Federal, **consoante** esta Corte tem **reiteradamente** proclamado (RTJ 181/1133-1134, Rel. Min. CARLOS VELLOSO – AI 159.892-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

**Sendo assim**, e em face das razões expostas, **recebo** os presentes embargos de divergência, **para conhecer e dar provimento** ao recurso extraordinário interposto pela parte ora embargante.

Publique-se.

Brasília, 1º de outubro de 2015.

Ministro CELSO DE MELLO  
Relator