



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.756 - MT (2012/0235516-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROCURADOR** : **DENISE COSTA SANTOS BORRALHO E OUTRO(S)**  
**AGRAVADO** : **AMERICEL S/A**  
**ADVOGADOS** : **GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ**  
**LUCIANO LUIS BRESCOVICI E OUTRO(S)**  
**RHUANA RODRIGUES CÉSAR**

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO. AFASTAMENTO DO PERCENTUAL FIXADO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR EVENTUAL AFRONTA AO RICMS/MT. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. DISCUSSÃO SOBRE A OBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 8º, § 4º, DA LC 87/96. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

1. Por ofensa a direito local não cabe recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Cumpre esclarecer que a alegação no sentido de que *a cobrança do ICMS no regime de substituição tributária* constitui matéria de ordem pública, por si só, não justifica o afastamento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, os quais devem ser observados, ainda que suscitada matéria de ordem pública (AgRg nos EREsp 1.275.750/SP, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.2.2013).
4. Agravo regimental não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.

Brasília (DF), 19 de março de 2013.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.756 - MT (2012/0235516-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**  
**AGRAVANTE** : ESTADO DE MATO GROSSO  
**PROCURADOR** : DENISE COSTA SANTOS BORRALHO E OUTRO(S)  
**AGRAVADO** : AMERICEL S/A  
**ADVOGADOS** : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ  
LUCIANO LUIS BRESCOVICI E OUTRO(S)  
RHUANA RODRIGUES CÉSAR

### **RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Trata-se de agravo regimental (fls. 941/956) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO. AFASTAMENTO DO PERCENTUAL FIXADO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR EVENTUAL AFRONTA AO RICMS/MT. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. DISCUSSÃO SOBRE A OBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 8º, § 4º, DA LC 87/96. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Por ofensa a direito local não cabe recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF.
2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
3. Recurso especial a que se nega seguimento.

O agravante alega, em síntese, que: (a) o tema referente à cobrança do ICMS no regime de substituição tributária constitui matéria de ordem pública, que pode ser apreciado em sede de recurso especial, não sendo aplicável o óbice da Súmula 280/STF; (b) é possível, em recurso especial, a valoração jurídica dos fatos constante do acórdão recorrido.

Requer seja provido o recurso.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.352.756 - MT (2012/0235516-1)

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. MARGEM DE VALOR AGREGADO. AFASTAMENTO DO PERCENTUAL FIXADO NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE SE VERIFICAR EVENTUAL AFRONTA AO RICMS/MT. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. DISCUSSÃO SOBRE A OBSERVÂNCIA DA REGRA PREVISTA NO ART. 8º, § 4º, DA LC 87/96. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.**

- 1. Por ofensa a direito local não cabe recurso especial. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF.**
- 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).**
- 3. Cumpre esclarecer que a alegação no sentido de que *a cobrança do ICMS no regime de substituição tributária* constitui matéria de ordem pública, por si só, não justifica o afastamento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, os quais devem ser observados, ainda que suscitada matéria de ordem pública (AgRg nos EREsp 1.275.750/SP, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.2.2013).**
- 4. Agravo regimental não provido.**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):**

Não merece reforma a decisão agravada.

O Tribunal de origem entendeu que:

(...) Já o Decreto Estadual n. 2.633/2004 instituiu o chamado "ICMS Garantido Integral", alterando o art. 136, do Regulamento do ICMS de Mato Grosso (Disposições Finais e Transitórias), para estabelecer "margem de lucro presumida" em 38% (trinta e oito por cento) sobre os aparelhos de telefone celular adquiridos pela impetrante (nota fiscal de entrada) fora do estado para revenda aos seus clientes mato-grossenses.

Vistas tais disposições legais de forma interpretativa, pode-se dizer, noutras palavras, que é patente não ter o Decreto Estadual n. 2.633/2004 se adequado às regras imposta pelo art. 80, inciso 11, § 4º, da Lei Complementar Federal n. 87/1996, e pelo art. 148, do Código Tributário Nacional, dirigindo-se as suas atualizações, apenas, à modificação do percentual da parcela adicionada.

Trata-se, em verdade, de pauta fiscal presumida, nada estabelecendo acerca da feitura da média ponderada dos preços que deveriam ser obrigatoriamente coletados,- ainda que por amostragem, consoante firma a norma complementar. O erro é mesmo patente, já que para a tributação de lucro arbitrado, sequer se fez estudo administrativo prévio para se determinar a margem de lucro de 38% (trinta e oito por cento), como bem se identificou.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por outro lado, o Estado de Mato Grosso sustenta que o Decreto Estadual 2.633/2004, que alterou o RICMS/MT, para estabelecer "margem de lucro presumida" em 38% (trinta e oito por cento), não violou o art. 148 do CTN nem o art. 8º da LC 87/96, tendo em vista que a fixação de tal percentual levou em consideração "a sua apuração com base nos requisitos previstos" nos artigos referidos.

Nesse contexto, é inviável a reforma do aresto atacado, porquanto atrelada à verificação acerca da ocorrência ou não de afronta à legislação estadual.

Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 280/STF: *"Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."*

A corroborar esse entendimento, destacam-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS-ST. LEGISLAÇÃO ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. RESTITUIÇÃO. VALOR MENOR DA OPERAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem analisou detidamente a legislação local e afirmou peremptoriamente que ela prevê critérios para a definição da margem de valor agregado e, portanto, da base de cálculo do ICMS-ST. Inviável a revisão do entendimento em Recurso Especial nos termos da Súmula 280/STF.

2. O art. 10 da LC 87/1996, que reproduz o art. 150, § 7º da CF, não contempla a hipótese de ressarcimento do ICMS se o fato gerador futuro ocorrer com base de cálculo menor que a presumida, de modo que inexistente indébito tributário. Precedentes do STF e do STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 230.796/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 31.10.2012)

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. CREDITAMENTO DE ICMS. ILEGALIDADE DA RESTRIÇÃO CONTIDA NO RICMS/RS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. Da leitura do acórdão *a quo*, não se observa o prequestionamento, sequer implícito, do art. 111, inciso II, do CTN. Incidência da Súmulas 282/STF e 356/STF.

2. O Tribunal de origem concluiu que o art. 37, § 8º, do Decreto Estadual n. 37.699/97 do Rio Grande do Sul (Regulamento do ICMS) extrapolou os limites traçados pelo art. 20, § 6º, I, da Lei Complementar n. 87/96 e pelo art. 16, § 2º, da Lei Estadual n. 8.820/99.

3. Modificar o entendimento firmado pela Corte de origem perpassa inevitavelmente pela interpretação da legislação local, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula 280/STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1.261.292/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.11.2011)



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cumpre esclarecer que a alegação no sentido de que *a cobrança do ICMS no regime de substituição tributária* constitui matéria de ordem pública, por si só, não justifica o afastamento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, os quais devem ser observados, ainda que suscitada matéria de ordem pública (AgRg nos EREsp 1.275.750/SP, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.2.2013).

Além disso, constou expressamente do acórdão recorrido que "para a tributação de lucro arbitrado sequer se fez estudo administrativo prévio" para se determinar o percentual fixado na legislação estadual.

Nesse contexto, para se adotar qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão atacado — e se reconhecer que foi observado o disposto no art. 8º, § 4º, da LC 87/96 —, é necessário o reexame de matéria de fato, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o disposto na Súmula 7/STJ.

Por fim, cumpre esclarecer que a alegação no sentido de que *a cobrança do ICMS no regime de substituição tributária* constitui matéria de ordem pública, por si só, não justifica o afastamento dos requisitos de admissibilidade do recurso especial, os quais devem ser observados, ainda que suscitada matéria de ordem pública (AgRg nos EREsp 1.275.750/SP, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 1º.2.2013).

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0235516-1

**AgRg no  
REsp 1.352.756 / MT**

Números Origem: 200601895991 215832005 613662012

PAUTA: 19/03/2013

JULGADO: 19/03/2013

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

#### **AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : ESTADO DE MATO GROSSO  
PROCURADOR : DENISE COSTA SANTOS BORRALHO E OUTRO(S)  
RECORRIDO : AMERICEL S/A  
ADVOGADOS : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ  
RHUANA RODRIGUES CÉSAR  
LUCIANO LUIS BRESCOVICI E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO  
PROCURADOR : DENISE COSTA SANTOS BORRALHO E OUTRO(S)  
AGRAVADO : AMERICEL S/A  
ADVOGADOS : GERALDO MASCARENHAS LOPES CANÇADO DINIZ  
RHUANA RODRIGUES CÉSAR  
LUCIANO LUIS BRESCOVICI E OUTRO(S)

#### **CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Eliana Calmon.