



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.290 - MG (2010/0068896-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : BRF - BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS JOSÉ DA ROCHA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OMISSÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ICMS. APROVEITAMENTO DE BENEFÍCIO FISCAL NÃO AUTORIZADO PELO CONFAZ. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA NÃO-CUMULATIVIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO-CONHECIMENTO.

1. Hipótese em que o Estado de origem das mercadorias (Goiás) concedeu benefício fiscal ao largo do Confaz. Assim, houve recolhimento do ICMS pela alíquota de 10%, e não de 12%. Pretende-se, porém, o aproveitamento de 2% desse crédito presumido ou fictício, em desfavor do Estado de destino (Minas Gerais).
2. O Tribunal *a quo* analisou com profundidade a demanda e consignou que, nos termos dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, "g", da CF, o benefício fiscal de ICMS concedido sem autorização do Confaz é inválido. Em harmonia, o art. 8º, I, da LC 24/1975 prevê a "nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria".
3. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
4. A suposta afronta aos *princípios da legalidade* e da *não-cumulatividade* refere-se a pleito de fundo constitucional, a ser analisado pelo STF, se este conhecer do Recurso Extraordinário interposto.
5. O Tribunal de origem não julgou a demanda à luz da regulamentação das alíquotas interestaduais, de modo que inexistente prequestionamento quanto às Resoluções do Senado relativas à matéria. O TJ simplesmente desconsiderou o crédito fictício, pois não houve recolhimento na operação anterior, nem autorização do Confaz para o benefício.
6. A alegação de que o art. 8º, I e II, da LC 24/1975, que veda o aproveitamento do crédito, não teria sido recepcionado pela CF/1988 significa que, para a contribuinte, houve ofensa ao *princípio da não-cumulatividade*, matéria, como já dito, a ser apreciada em Recurso Extraordinário.
7. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). EDUARDO PUGLIESE PINCELLI, pela parte RECORRENTE: BRF
- BRASIL FOODS S/A

Dr(a). MARIANA OLIVEIRA GOMES, pela parte RECORRIDA: ESTADO
DE MINAS GERAIS

Brasília, 19 de outubro de 2010(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.290 - MG (2010/0068896-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : BRF - BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS JOSÉ DA ROCHA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado (fl. 798):

ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS COM BENEFÍCIO FISCAL SEM APROVAÇÃO DO CONFAZ – IMPOSSIBILIDADE. MULTA APLICADA NOS TERMOS DA LEI – SENTENÇA MANTIDA.

A recorrente aponta dissídio jurisprudencial e ofensa:

- a) ao art. 535 do CPC (omissão – fl. 895);
- b) ao princípio da estrita legalidade, art. 99 do CTN (fl. 896);
- c) ao princípio da não-cumulatividade, art. 19 da LC 87/1996 (fl. 897);
- d) ao art. 1º da Resolução do Senado 22/1990, pois o Estado de Minas Gerais não poderia glosar valor relativo a dois pontos percentuais da alíquota interestadual de 12% (fl. 902); e
- e) ao art. 8º, II, da LC 24/1975, já que o dispositivo legal não foi recepcionado pela CF/1988 (fl. 904).

O Recurso Especial foi admitido na origem (fl. 1.031).

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.190.290 - MG (2010/0068896-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator):

Discute-se o aproveitamento de crédito de ICMS relativo a bem adquirido em outro Estado, considerando que houve benefício fiscal (a alíquota é de 12%, mas o Fisco de origem exige apenas 10%).

As instâncias de origem entenderam que o Fisco de destino não é obrigado a reconhecer o crédito presumido, concedido ao arrepio do Confaz.

O acórdão recorrido não pode ser modificado em Recurso Especial.

É incontroverso que o Estado de origem das mercadorias (Goiás) concedeu benefício fiscal ao largo do Confaz. Assim, houve recolhimento do ICMS pela alíquota de 10%, e não de 12%, mas pretende-se o aproveitamento desse crédito presumido ou fictício de 2%, em desfavor do Estado de destino (Minas Gerais).

O Tribunal *a quo* analisou com profundidade a demanda e consignou que, nos termos dos arts. 150, § 6º, e 155, § 2º, XII, "g", da CF, o benefício fiscal de ICMS concedido sem autorização do Confaz é inválido.

Em harmonia, o art. 8º, I, da LC 24/1975 prevê a "nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento recebedor da mercadoria" (fl. 132).

A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

A suposta ofensa aos *princípios da legalidade* (fl. 896) e da *não-cumulatividade* (fl. 897) refere-se a pleito de fundo constitucional, a ser analisado pelo STF, se conhecer do Recurso Extraordinário interposto.

A referência ao art. 99 do CTN e ao art. 19 da LC 87/1996, em relação, respectivamente, à *legalidade* e à *não-cumulatividade*, não altera a natureza constitucional da matéria, nem tem o condão de ampliar a competência do STJ.

O Tribunal de origem não julgou a demanda à luz da regulamentação das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alíquotas interestaduais, de modo que não há prequestionamento quanto às Resoluções do Senado relativas à matéria.

O TJ simplesmente desconsiderou o crédito fictício, pois não houve recolhimento na operação anterior e inexistiu autorização do Confaz para o benefício.

Aplica-se, portanto, o art. 211/STJ em relação à Resolução do Senado 22/1990.

Finalmente, a alegação de que o art. 8º, I e II, da LC 24/1975, que veda o aproveitamento do crédito, não teria sido recepcionado pela CF/1988, na verdade significa que, para a contribuinte, houve ofensa ao *princípio da não-cumulatividade*, o que, como já dito, é matéria a ser apreciada em Recurso Extraordinário.

De fato, inexistente controvérsia quanto à interpretação da legislação federal (que veda o aproveitamento de créditos relativos a benefícios concedidos sem autorização do Confaz).

A contribuinte pretende simplesmente afastar a aplicação do art. 8º, I e II, da LC 24/1975 com base em suposta incompatibilidade com a *não-cumulatividade* fixada pela Constituição Federal, o que é inviável em Recurso Especial.

Diante do exposto, **conheço parcialmente do Recurso Especial, apenas quanto ao art. 535 do CPC, e, nessa parte, nego-lhe provimento.**

É como **voto**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2010/0068896-6

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 1.190.290 /
MG

Números Origem: 10079041435417 10079041435417003

PAUTA: 19/10/2010

JULGADO: 19/10/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BRF - BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : CARLOS JOSÉ DA ROCHA E OUTRO(S)

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **EDUARDO PUGLIESE PINCELLI**, pela parte RECORRENTE: BRF - BRASIL FOODS S/A

Dr(a). **MARIANA OLIVEIRA GOMES**, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE MINAS GERAIS

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, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, negou-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Mauro Campbell Marques, Cesar Asfor Rocha, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília, 19 de outubro de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária