



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.241.687 - RS (2009/0199727-5)

RELATOR : MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO
AGRAVANTE : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDES MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : EVANDRO GENZ E OUTRO(S)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO. PRODUTOS DA CESTA BÁSICA DE MEDICAMENTOS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."* (Súmula do STF, Enunciado nº 282).
2. A análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal). Precedentes.
3. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 apenas reproduzem o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, o que torna, portanto, indubitado o enfoque eminentemente constitucional da matéria em discussão. Precedentes.
4. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luiz Fux e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Hamilton Carvalho, Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.241.687 - RS (2009/0199727-5)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Agravo regimental contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento interposto por Cervosul Distribuidora de Medicamentos Ltda, à incidência dos enunciados nºs 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal e ao fundamento de que a matéria posta a exame é de natureza eminentemente constitucional, de análise vedada em sede de recurso especial.

Alega a agravante que:

"(...)

No ponto, com o devido respeito ao posicionamento contrário, manifestado na respeitável Decisão Agravada, entende a Agravante que os dispositivos que no Recurso Especial foram apontados como malferidos (artigos 19, 20, e 21 da Lei Complementar n. 87/96 e artigos 97, II, e 99, ambos do CTN) foram suficientemente prequestionados no egrégio Tribunal de Origem.

Com efeito, diz-se 'prequestionado' determinado tema quando o órgão prolator da decisão impugnada haja adotado entendimento explícito sobre ele, ao que se depreende das Súmulas 282 e 356, ambas do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

No caso em tela, o tema ou questão fundamental em debate é se o sujeito passivo do ICMS, quando promover saídas internas de mercadorias sujeitas à redução da base de cálculo (produtos da chamada 'cesta básica' de medicamentos) deverá efetuar o estorno do crédito fiscal do imposto na mesma proporção da redução da base de cálculo.

Tal questão foi amplamente discutida e examinada neste feito à luz das citadas disposições infraconstitucionais, tanto pelas partes litigantes como pelos órgãos de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgamento, inclusive sob o viés da validade do ato do governo local em face de lei federal.

(...)

Além disso, no mesmo recurso de apelação interposto perante o Tribunal a quo, a Agravante pediu, expressamente, que o órgão julgador se pronunciasse, de forma explícita sobre a questão da aplicação, no caso sob exame, das regras que estão nos artigos 19, 20 e 21 da Lei Complementar n. 87/96.

(...)

É de concluir-se, pois, que, de tal modo, as disposições legais apontadas como violadas no Recurso Especial sob análise foram objeto de suficiente prequestionamento na instância ordinária. Aliás, nesse contexto, por inexistência de obscuridade, contradição ou omissão a ser suprida, tal como previsto no inciso I do artigo 535 do CPC, seria desnecessária a interposição de embargos de declaração.

(...)

A leitura do voto proferido pelo Eminente Desembargador GENARO JOSÉ BARONI, no Acórdão Impugnado, especialmente nos trechos acima reproduzidos, aos quais, para evitar repetições inúteis, reporta-se a Agravante, deixa claro que o Tribunal a quo, além de ter tratado da matéria inserta nos artigos 19, 20 e 21 da Lei Complementar n. 87/96 e nos artigos 97, II, e 99, ambos do CTN, também conferiu enfoque infraconstitucional à matéria discutida, de modo suficiente a viabilizar a interposição do Recurso Especial em consideração.

(...)" (fls. 386/391).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.241.687 - RS (2009/0199727-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO (Relator):

Senhor Presidente, é esta a letra do voto vencedor do acórdão recorrido, no que interessa à espécie:

"(...)

Com efeito, é certo que o ICMS, nos exatos termos do que dispõe o art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal, 'será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal'.

(...)

Outrossim, deve ser observado que o crédito fiscal relativo às operações anteriores efetivamente fica vinculado ao débito fiscal na operação subsequente, uma vez que a inexistência de débito fiscal das operações de saída de mercadorias leva à anulação da operação de entrada, nos termos do que prevê o artigo 155, § 2º, II, 'b', da Constituição Federal.

No caso, tendo ocorrido a redução da base de cálculo, que nada mais é do que isenção ou não-tributação parcial, conforme abordado anteriormente, dúvida não há de que deverá ocorrer a anulação ou a não-compensação proporcionais à redução, mantendo-se a respectiva proporcionalidade.

Ademais, deve ser observado que o Convênio 66/88, em seu artigo 32, vedou o benefício pretendido pela demandante, o mesmo ocorrendo com o artigo 28, II, 'b', da Lei 8.820/89, observada sua redação anterior, matéria que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não foi modificada com a edição da Lei Complementar 87/96, observado o teor de seu artigo 20, parágrafo 1º.

(...)

Conveniente ressaltar que a Constituição Federal, em seu artigo 155, § 2º, XII, 'g', possibilitou que lei complementar regulasse a forma de isenções, incentivos e benefícios fiscais, o que foi feito pela Lei Complementar nº 24/75, em seu artigo 1º, que foi recepcionada pela nova ordem constitucional, consoante permitiu o artigo 34, § 8º, das Disposições Transitórias da Constituição Federal, que permitia ao Distrito Federal e aos Estados Membros, enquanto não fosse editada lei complementar para instituição do ICMS, fixassem normas para regular provisoriamente a matéria, através de convênios celebrados nos termos da Lei Complementar nº 24/75.

Isto foi feito através do Convênio nº 66/88 e posteriormente pela Lei Complementar nº 87/96.

Desta forma, não atenta contra o sistema constitucional a disposição do art. 32 do Convênio ICM 66/88, válido nos termos do art. 34, § 8º, do ADCT, tendo os seguintes termos.

(...)

Por final, cumpre referir a modificação no posicionamento do STF relativamente à redução da base de cálculo, em sessão plenária realizada em 17/03/05, apreciando questão semelhante, proveniente do Estado de São Paulo, no julgamento do RE 174478/SP, vencido o Relator originário, Min. Marco Aurélio, Relator para o acórdão Min. Cezar Peluso, conforme se verifica no Informativo nº 380, de 14 de março de 2005.

(...)

De igual sorte, recentíssimos julgados do Pretório Excelso:

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

De outra parte, conveniente ressaltar a inaplicabilidade, como precedente, da decisão prolatada pelo Pleno do STF no RE 161031/MG, Rel. Min. Marco Aurélio, publicado no DJ em 06/06/97, pp-24881, uma vez que, conforme explicitado pelo Min. Gilmar Mendes no RE 334006 AgR/RS, da Segunda Turma do STF, publicado no DJ em 13/08/2004, pp-00281, confirmando decisão monocrática proferida pelo Min. Néri da Silveira, no sentido de que 'o julgamento do STF, referido pela embargante e atinente ao Estado de Minas Gerais, diverge da situação dos autos, uma vez que, lá, a vedação do creditamento era total, enquanto que, aqui, há redução proporcional do mesmo.', questão esta igualmente abordada pela Des.^a Maria Isabel de Azevedo Souza no julgamento da Apelação Cível nº 70010555118, desta Câmara, em 17/02/05.

Desta forma, acolho os presentes embargos infringentes.

(...)" (fls. 27/45 - nossos os grifos).

De início, realizando-se o cotejo entre as normas contidas nos artigos 97, incisos II e IV, e 99 do Código Tributário Nacional e os fundamentos do acórdão recorrido, verifica-se que os aludidos dispositivos legais efetivamente não foram apreciados pelo Tribunal **a quo**, nem embargos declaratórios para suprir-lhes a falta foram opostos.

À vista disso, inarredável a ausência do indispensável prequestionamento, o que inviabiliza o conhecimento da insurgência especial, a teor do que dispõem os enunciados nºs 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **verbis**:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

"O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL FUNDADO NA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF. ALEGAÇÃO DE PREQUESTIONAMENTO IMPLÍCITO DOS ARTS. 283 E 284 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA.

1. A ausência de prequestionamento dos dispositivos de lei apontados como violados no recurso especial atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. Na falta da emissão de juízo de valor em relação aos dispositivos infraconstitucionais tidos por violados, não se tendo avaliado sua aplicabilidade ao caso concreto, deve-se tê-los como não-prequestionados, o que inviabiliza o conhecimento do recurso especial.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no Ag 741311/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2006, DJ 18/12/2006 p. 318).

Posto isso, é de se ter em conta a letra do artigo 105, inciso III, da Constituição da República:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vigência;

b) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal;

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito de cabimento do recurso especial.

In casu, a análise da violação da legislação infraconstitucional apontada, qual seja, os artigos 19, 20 e 21 da Lei Complementar nº 87/96, implica, inarredavelmente a apreciação de matéria constitucional, na medida em que requisita reconhecer a possibilidade de aplicação do princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, para os casos de creditamento integral do ICMS em função da redução da base de cálculo dos produtos da cesta básica de medicamentos.

Nesse sentido, os seguintes precedentes, em casos semelhantes:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - ICMS - PRODUTOS DA CESTA BÁSICA - REDUÇÃO DE ALÍQUOTA - CREDITAMENTO INTEGRAL - MATÉRIA CONSTITUCIONAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual é inviável o conhecimento de recurso especial escorado em preceito de lei que repete o conteúdo normativo de dispositivo constitucional, hipótese configurada quando se pretende o creditamento integral do valor da operação mercantil com produtos da cesta básica, cujas alíquotas são reduzidas na operação final. Precedentes: AgRg no REsp 881.260/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 14/05/2008; REsp 884.480/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

13/03/2007, DJ 28/03/2007 p. 207.

2. *Entendimento extensível ao recurso especial com arrimo em dissídio jurisprudencial.*

3. *Recurso especial não conhecido.*" (REsp 960363/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 15/12/2008 - nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ICMS. REDUÇÃO DE CREDITAMENTO. PRODUTO DA CESTA BÁSICA. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO TAMBÉM FUNDADO EM DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. *Não logra perspectiva de conhecimento o recurso especial pela alegada violação dos arts. 1º, 2º, 125, 165, 515 e 535 do CPC quando a argüição é genérica. Incidência da Súmula 284/STF. Precedentes.*

2. ***O acórdão recorrido negou a pretensão do contribuinte sob a óptica eminentemente constitucional, de competência do STF, fora, portanto, do âmbito de apreciação do recurso especial.***

3. *Se o Tribunal de origem interpretou a questão dos autos sob a perspectiva da legislação estadual, é inadmissível o apelo extremo calcado na alínea "a", na medida em que o exame da pretensa contrariedade aos dispositivos de lei federal passaria, necessariamente, pela análise do Direito local, o que é vedado pela Súmula 280/STF.*

4. *Recurso especial não conhecido.*" (REsp 937419/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 215 - nossos os grifos).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. MERCADORIAS QUE COMPÕEM A CESTA BÁSICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL. CREDITAMENTO. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 126/STJ.

1. O princípio da não-cumulatividade e sua exegese à luz do art. 155 da Constituição Federal, utilizado como núcleo central do aresto, configura julgado de índole constitucional, insindicável pelo E. STJ.

2. É defeso a esta Corte o exame de questão sobre a qual o acórdão recorrido decidiu com fundamento em interpretação de matéria eminentemente constitucional, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais.

3. In casu, a questão debatida nos autos - direito ao aproveitamento integral dos créditos de ICMS decorrentes de importação de carne bovina, componente da cesta básica - foi solucionada pelo Tribunal a quo à luz de princípios constitucionais, o que revela a impossibilidade de exame da questão em sede de recurso especial. Precedentes do STJ: REsp 717025 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28/03/2006; REsp 645186 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27/09/2004.

4. A existência de fundamento constitucional autônomo, suficiente à manutenção do Acórdão recorrido, impede o conhecimento do recurso especial, ante à ausência



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de interposição do competente recurso extraordinário. Inteligência da Súmula 126/STJ, com o seguinte teor: 'É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamento constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.'

5. A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, cabendo ao mesmo colacionar precedentes jurisprudenciais favoráveis à tese defendida, comparando analiticamente os acórdãos confrontados, nos termos previstos no artigo 541, parágrafo único, do CPC.

6. Visando a demonstração do dissídio jurisprudencial, impõe-se indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisum embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias, o que, in casu, não ocorreu.

5. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 792981/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007 p. 352 - nossos os grifos).

Gize-se, ademais, que esta Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que os artigos 19 e 20 da Lei Complementar nº 87/96 apenas reproduzem o princípio da não cumulatividade, previsto no artigo 155, parágrafo 2º, inciso I, da Constituição Federal, o que torna, portanto, indubitoso o enfoque eminentemente constitucional da matéria em discussão.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL – ICMS – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC – DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO – ART. 19 DA LC 87/96 – MATÉRIA CONSTITUCIONAL – ART. 150, § 4º, DO CTN – AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Aplica-se a Súmula 284/STF quando a parte faz



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alegações genérica sobre a violação do art. 535 do CPC.

2. Os arts. 19 e 20 da Lei Complementar 87/90 reproduzem o princípio da não-cumulatividade do ICMS, com assento no art. 155, § 2º, I da CF/88. Assim, a discussão desse tema é de caráter precipuamente constitucional, insuscetível, portanto, de análise em sede de recurso especial. Precedentes: AgRg no REsp 717.884/SE, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 3.4.2008; REsp 666.413/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.2.2008 p. 1; REsp 856941/GO, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 11.12.2006.

3. Quanto à violação do art. 150, § 4º, do CTN, o acórdão recorrido não mencionou, nem ao menos implicitamente, tal dispositivo ou questão federal. Súmulas 282 e 356 do STF.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 949223/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 01/07/2009 - nossos os grifos).

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. VIOLAÇÃO DO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. REQUISITOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 7/STJ. TAXA SELIC. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA E APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se a Súmula 284/STF quando a parte faz alegações genérica sobre a violação do art. 535 do CPC. Nesse sentido: - Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

permissivo constitucional, a teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. (AgRg no REsp 879.400/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 9/2/2009).

2. O exame da alegação de que ocorreu cerceamento de defesa e de que a CDA não preenche os requisitos de validade esbarra na vedação sumular n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. Entendimento do STJ no sentido da legalidade da utilização da taxa Selic para fins tributários. Precedentes: REsp 1.073.590/PR e AgRg no Ag. 905.587/SP.

4. A aplicação da multa fiscal pelo descumprimento da legislação tributária foi decidida pelo Tribunal a quo com base na interpretação do art. 150, IV, da Constituição Federal. O tema não comporta revisão, na via especial, dado seu fundamento eminentemente constitucional.

5. ***'A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se manifestado no sentido de que os arts. 19 e 20 da Lei Complementar 87/96, que instituíram nova disciplina para o aproveitamento de créditos de ICMS, alterando o regime estabelecido pelo Convênio 66/88, apenas reproduziram o princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I da Constituição Federal. Assim, a discussão dessa temática cinge-se ao exame de tema precipuamente constitucional, sendo, portanto, insuscetível de análise em sede de recurso especial. (AgRg no Ag 969.665/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 7/5/2008).'***

6. ***Agravo regimental não provido.***" (AgRg no Ag 1106835/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/05/2009, DJe 14/05/2009 - nossos os grifos).

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIAS ENTREGUES EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

BONIFICAÇÃO. NÃO-INCIDÊNCIA. PRETENSÃO DA MANUTENÇÃO DO CREDITAMENTO DO IMPOSTO DECORRENTE DA ENTRADA DE INSUMOS E/OU BENS DE REVENDA.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem-se manifestado no sentido de que os arts. 19 e 20 da Lei Complementar 87/96, que instituiu nova disciplina para o aproveitamento de créditos de ICMS, alterando o regime estabelecido pelo Convênio 66/88, apenas reproduziram o princípio da não-cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, I, da Constituição Federal. Assim, a discussão desse tema é de caráter precipuamente constitucional, insuscetível, portanto, de análise em sede de recurso especial. Precedentes: REsp 738.254/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28.9.2006; REsp 856.941/GO, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJ de 11.12.2006.

2. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, que merece ser desprovido." (EDcl no REsp 1085542/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 29/04/2009 - nossos os grifos).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA À LUZ DE INTERPRETAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO COLENDO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ICMS. REDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. CREDITAMENTO.

1. A impossibilidade de creditamento de ICMS em face da opção pela redução da sua base de cálculo foi decidida com fulcro no princípio da não-cumulatividade e demais consectários previstos na Carta Magna, o que denota que o acórdão recorrido fundou-se em matéria constitucional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Fundando-se o Acórdão recorrido em interpretação de matéria eminentemente constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Carta Maior, pertence ao Colendo STF, e a competência traçada para este Eg. STJ restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 740534 / MG ; 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14/12/2006 ; REsp 717025 / RN, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 28/03/2006; REsp 645186 / PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 27/09/2004.

3. **É assente neste Tribunal Superior a impossibilidade de análise da violação a dispositivos legais federais, quando estes reproduzem preceitos constitucionais**, como ocorre in casu, consoante consignado pelo voto condutor do aresto recorrido, in verbis:

"Dispõe a Constituição Federal de 1988, em seu art. 155, § 2º, I, que o ICMS "será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal".

Tal disposição, mais conhecida como "Princípio da Não-Cumulatividade" é reproduzida pela Lei Complementar nº 87/96, em seus arts. 19 e 20, verbis:

"Art. 19. O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado."

"Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação."

4. *A índole constitucional da controvérsia relativa à impossibilidade de creditamento da exação em virtude da opção pela redução da base de cálculo em face do princípio da não-cumulatividade do ICMS, impede o conhecimento do recurso especial, quer com fulcro na alínea "a", quer com amparo no permissivo da alínea c." (Precedentes: REsp 896.643/PR, DJ 12.03.2007; REsp 173913/SP, DJ 21.03.2005)*

5. *Ainda que interposto o recurso especial pela alínea "c", é mister que a divergência gire em torno de um mesmo dispositivo de lei infraconstitucional, uma vez que a função do Superior Tribunal de Justiça é zelar pela interpretação da lei federal. (Precedentes: REsp 687.174/SP, DJ 04.10.2007; REsp 716.711/PR, , DJ 06.09.2007; AgRg no REsp 887.306/DF, DJ 11.06.2007)* 6. *Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 881260/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 14/05/2008 - nossos os grifos).*

Gize-se, em remate, que tais óbices também inviabilizam o conhecimento da insurgência especial pelas alíneas "b" e "c" do permissivo constitucional.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É O VOTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0199727-5

AgRg no
Ag 1241687 / RS

Números Origem: 70026480558 70030332076

EM MESA

JULGADO: 18/02/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HAMILTON CARVALHIDO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDES MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : EVANDRO GENZ E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : CERVOSUL DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : RICARDO BERNARDES MACHADO E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PROCURADOR : EVANDRO GENZ E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Luiz Fux e Benedito Gonçalves (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki e Denise Arruda.

Brasília, 18 de fevereiro de 2010

BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA
Secretária