



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.380 - SP (2015/0327247-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP114332

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. PRINCÍPIO DA *NÃO CUMULATIVIDADE* (ART. 155, § 2º, I, DA CF/88). ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA. LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA.

1. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que foi debatida matéria com fundamento eminentemente constitucional (*princípio da não-cumulatividade* encartado no art. 155, § 2º, I, da CF/88), sendo sua apreciação de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

2. Apesar de a parte agravante alegar violação do art. 111 do CTN, pretende a análise da questão, com base na interpretação da Lei Estadual 6.374/1989. Dessa forma, afasta-se a competência do STJ para o deslinde do desiderato contido no Recurso Especial, diante da vedação prevista na Súmula 280/STF, segunda a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".

3. A apontada divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

4. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

5. Agravo Interno 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 13 de setembro de 2016(data do julgamento).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.380 - SP (2015/0327247-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

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

Trata-se de Agravo Interno interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao recurso.

A parte agravante sustenta, em suma (fl. 697, e-STJ):

Ocorre que, *data maxima venia*, a r. decisão agravada não pode prevalecer. O presente caso não envolve única e exclusivamente matéria constitucional e, tampouco, de direito local. Também não há que se falar que eventual ofensa à lei seria reflexa.

Na realidade, ao negar o direito à tomada de crédito da Agravante, foram violados os artigos 1º, 2º e 4º da LC 24/75, o artigo 20, § 5º da LC 87/96 e artigo 111 do CTN. Foram violados, ainda, os princípios da legalidade, do direito de propriedade e da não cumulatividade, cuja análise compete a este Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme demonstrado nas razões de recurso da Agravante. Por fim, todos os requisitos exigidos pelos artigos 541 do CPC/73 e artigo 255 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal foram devidamente cumpridos pela Agravante.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do recurso à Turma.

Impugnação às fls. 757-760, e-STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.380 - SP (2015/0327247-6)

VOTO

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

Os autos foram recebidos neste Gabinete em 15.6..2015.

O Agravo Interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado. Portanto não há falar em reparo na decisão.

Conforme consignado no *decisum* agravado, a suscitada ofensa constitucional não merece conhecimento, porquanto o exame da violação de dispositivos constitucionais é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, do permissivo constitucional.

O Tribunal de origem consignou (fls. 375-378, e-STJ, grifei):

A autora, ao aderir voluntariamente ao Convênio 57/99, passou a beneficiar-se de uma redução de 15% do ICMS devido, subordinando-se, entretanto, às regras que vedam a utilização de créditos fiscais; ou seja, aqueles relativos ao imposto incidente sobre bens adquiridos para seu ativo fixo.

Esforçando-se para deixar claro seu entendimento que o Convênio 57/99 é válido na parte em que lhe concede a isenção, insurgindo-se unicamente contra a restrição que a impede de se valer do creditamento, alegando para tanto que tal implicaria ofensa aos princípios da legalidade e da não-cumulatividade.

Com efeito, inexistente ofensa ao princípio da não-cumulatividade, já que os bens destinados a integrar o ativo fixo foram adquiridos pela apelante como destinatária final, interrompendo a circulação das mercadorias, de forma que, sendo a última adquirente, sobre ela certamente haveriam de recair os tributos, já que a partir de então não mais haverá tributação sobre esses produtos.

A Constituição Federal, em seu art. 155 § 2º, inciso I, aduz que o referido imposto estadual (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".

(...)

Como é cediço, até o advento da Lei Complementar nº 87/96, a ordem normativa posta (Convênio ICMS nº 66/88 e Lei Estadual nº 6374/89) vedava expressamente o crédito de ICMS de bens de uso e ativo fixo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Somente após o advento da referida Lei Complementar é passou-se a permitir que tais materiais fossem beneficiados pela regra do creditamento, impondo-se, entretanto, restrições de caráter temporal, definidas pela Lei Complementar nº 92/97.

Mesmo após a permissão desse crédito por curto período, persistiu, no âmbito do Estado de São Paulo a vedação, conforme dispõe a Lei nº 6.374/89, art. 40, I e II (RICMS) c.c. Convênio ICM 66/88. art. 31. II.

E tal vedação inclui-se na esfera de competência do legislador estadual diante da autonomia dos estados federados em instituir impostos, estabelecer hipóteses de imunidade, não-incidência e isenção, nos termos do art. 145 da Constituição Federal.

Assim, não há como reconhecer o direito à compensação, na aquisição de bens destinados a uso e consumo do estabelecimento ou destinados ao ativo fixo, pois é o próprio estabelecimento o consumidor final; ou seja, não haverá, a partir dele, nova circulação desses bens.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal, ao dizer que a Lei Complementar nº 86/96, no seu art. 20, "apenas concedeu um benefício fiscal aos contribuintes, que em nada se relaciona com o princípio da não-cumulatividade ao permitir o creditamento de bens destinados ao uso. consumo e ativo fixo nos casos em que não há imposto a recolher na operação mercantil posterior, já que esta não existirá, e o contribuinte figura como consumidor final (Apelação Cível nº 158.164-5/4-00; 9ª Câmara de Direito Público ; j. 6 .10. 2004; Rel. Gonzaga Franceschini).

Ainda que assim não fosse, também não haveria como reconhecer o direito de compensação, na aquisição de bens destinados ao ativo fixo, pois a autora aderiu voluntariamente ao Convênio ICMS nº 57/99, passando a beneficiar-se de isenção fiscal, sendo tal pretensão vedada pela Constituição Federal no art. 155, § 2º, II, alíneas "a" e "b", que assim dispõe:

" II - A isenção ou não incidência, salvo determinação em contrário da legislação:

"a) não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;

"b) acarretará a anulação do crédito relativo às operações anteriores ".

Outrossim, para a interpretação das normas relativas a isenção ou benefícios fiscais, deve-se aplicar o art. 111 do CTN, o qual expressamente determina a interpretação literal da legislação tributária. Tal assertiva do citado dispositivo existe justamente por ser a isenção matéria de nítido cunho excepcional, devendo ser interpretada restritivamente; ou seja, sem admitir qualquer interpretação analógica ou extensiva.

Sendo assim, não há qualquer violação ao princípio da legalidade no referido Convênio, cm que impede a autora de se valer do creditamento dos valores do ICMS, bem como tal previsão não tem o condão de alterar a tônica do princípio da não-cumulatividade ou a sua operacionalidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Verifico que o Tribunal de origem solucionou a demanda com base no art. 155, § 2º, I e II, do permissivo constitucional.

Assim decidindo, não cabe ao STJ examinar a questão, porquanto reverter o julgado significaria usurpar competência que, por expressa determinação da Constituição Federal, pertence ao STF; e a competência traçada para este Tribunal, em Recurso Especial, restringe-se unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional. A propósito, sobre o tema, confira-se o julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL (PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. FARELO DE SOJA. ISENÇÃO PARCIAL. BASE DE CÁLCULO REDUZIDA. ANULAÇÃO PROPORCIONAL DO CRÉDITO. ARTIGO 155, § 2º, INCISO II, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ACÓRDÃO FUNDADO EM MATÉRIA CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DO NÃO-ESTORNO. RICMS/RS. DIREITO LOCAL.

SÚMULA 280/STF.). OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. MANIFESTO INTUITO INFRINGENTE.
[...]

2. O *thema iudicandum* - "natureza jurídica da redução da base de cálculo" - foi solucionado pelo Tribunal local à luz do artigo 155, § 2º, II, "b", da Constituição Federal de 1988, o que torna insindicável o exame da controvérsia em sede de recurso especial.

3. Outrossim, a Súmula 280/STF dispõe que: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário", o que impede o reexame, em sede de recurso especial, do acórdão regional que discorreu sobre isenções atinentes ao ICMS com base no RICMS/RS."

4. Embargos de declaração rejeitados (EDcl no AgRg no REsp 843.883/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 14/9/2009, grifei).

Apesar de a parte agravante alegar violação do art. 111 do Código Tributário Nacional, ela pretende a análise da questão, com base na interpretação da Lei Estadual 6.374/1989. Dessa forma, afasta-se a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no Recurso Especial.

O exame de normas de caráter local descabe na via do Recurso Especial, em face da vedação prevista na Súmula 280/STF, segundo a qual "por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário". Assim, não merece prosperar a irresignação, uma vez que, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aferir a procedência de suas alegações, seria necessário proceder à interpretação de norma local.

Ademais, eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque no deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação do decreto estadual e das leis estaduais supramencionadas, descabendo, portanto, o exame da questão em Recurso Especial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. LEI ESTADUAL N. 6.374/89 E DECRETO ESTADUAL N. 33.118/91. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 280/STF.

I - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial, rever acórdão que demanda interpretação de direito local, à luz do óbice contido na Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal.

II - A Agravante não apresenta, no regimental, argumentos suficientes para desconstituir a decisão agravada.

III - Agravo Regimental improvido." (AgRg no AREsp 789.894/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 04/02/2016.)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. RETROATIVIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. LEI ESTADUAL. SÚMULA 280/STF.

1. Recurso especial em que se discute responsabilidade tributária de empresa de depósito, autuada por não cumprimento de obrigação acessória.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem declarou que a empresa contratou a pessoa jurídica declarada inidônea pelo fisco (em razão de emitir notas fiscais "frias") e armazenou mercadorias sem tomar as mínimas precauções. Reformar as premissas fáticas adotadas pelo tribunal de origem encontra óbice na súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

3. A questão controvertida dos autos perpassa pela análise de norma local (art. 12, I, "c", do RICMS, e art. 9º da Lei Estadual 6.374/89), pelo que é de rigor a incidência da Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário". Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1.438.434/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, no que se refere à apontada divergência jurisprudencial, saliento que esta deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente.

O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal.

Confira-se o precedente:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. SEGURO DE AERONAVE. NEGATIVA DE COBERTURA. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA E REEXAME DE PROVA. SÚMULAS Nº 5 E Nº 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA SIMILITUDE FÁTICA.

(...)

2. A divergência jurisprudencial, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações, o que não restou evidenciado na espécie.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1007376/MG, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, DJe 20/08/2013).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Interno.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0327247-6

AgInt no
AREsp 836.380 / SP

Números Origem: 00954116620068260000 0095411662006826000050000 053020306930 053020321166
95411662006826000050000 994060954111

PAUTA: 13/09/2016

JULGADO: 13/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO JOSÉ GISI

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP114332

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
ADVOGADO : SIMONE RODRIGUES COSTA BARRETO - SP179027
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : LIETE BADARÓ ACCIOLI PICCAZIO E OUTRO(S) - SP114332

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 interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.