



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 777.714 - BA
(2015/0221306-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CINTHYA VIANA FINGERGUT E OUTRO(S)
AGRAVADO : PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : IZAAK BRODER
MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS
SINÉSIO CYRINO DA COSTA NETO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENQUADRAMENTO. NATUREZA DO PRODUTO. ALÍQUOTA DO ICMS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O Tribunal *a quo*, com base em laudo pericial, concluiu no sentido de que a alíquota que deverá incidir no produto é a de 17% em razão de ter sido classificado como produto de higiene pessoal. Rever tal entendimento demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, *"por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário"*.

Agravo regimental improvido.

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 regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de dezembro de 2015(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 777.714 - BA
(2015/0221306-0)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CINTHYA VIANA FINGERGUT E OUTRO(S)
AGRAVADO : PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : IZAAK BRODER
MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS
SINÉSIO CYRINO DA COSTA NETO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DA BAHIA contra decisão monocrática de minha relatoria que apreciou recurso especial interposto com o objetivo de reformar acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia assim ementado (fl. 466, e-STJ):

"EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. DEO-COLÔNIA. CLASSIFICAÇÃO COMO DESODORANTE. ENQUADRAMENTO TRIBUTÁRIO DESTOANTE. COMPETÊNCIA DA ANVISA. NATUREZA REAL ESSENCIALIDADE. PRODUTO DESTINADO À HIGIENE PESSOAL. SELETIVIDADE. LINHA ADOTADA NO VOTO VENCIDO. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS.

A tributação deve incidir com base na natureza real do produto e essa não resulta do enquadramento adotado pelo fisco, mas da classificação do órgão competente. In casu, a Anvisa classifica a produto como destinado à higiene pessoal, conceito corroborado pelo laudo pericial produzido pelo expert designado pelo juízo. Sentença prenhe de juridicidade, corretamente acompanhada pelo voto vencido que ora se acompanha nos fundamentos e na conclusão. Essencialidade do produto afasta a aplicação aditiva do percentual de 2% destinado ao Fundo Estadual de Combate à Pobreza. A constatação de que se trata de produto destinado ao uso como desodorante, como atestado na perícia, a fulmina a tributação de 25%, na dicção do Regulamento /CMS, artigo 51 II, "h". Embargos Acolhidos".

A decisão agravada conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial nos termos da seguinte ementa (fl. 751, e-STJ):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ENQUADRAMENTO. NATUREZA DO PRODUTO. COMPETÊNCIA DA ANVISA. ALÍQUOTA DO ICMS. INCIDÊNCIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO".

Aduz o agravante, nas razões recursais, que a ementa no aresto impugnado demonstra que a decisão da Corte de origem contraria a legislação em vigor e que eleger a ANVISA como órgão classificador contraria Lei Estadual 7.017/96. Não se trata, portanto, de verificação de matéria de fato e sim de adequada classificação jurídica.

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, pela submissão do presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 777.714 - BA
(2015/0221306-0)**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ENQUADRAMENTO. NATUREZA DO PRODUTO. ALÍQUOTA DO ICMS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O Tribunal *a quo*, com base em laudo pericial, concluiu no sentido de que a alíquota que deverá incidir no produto é a de 17% em razão de ter sido classificado como produto de higiene pessoal. Rever tal entendimento demandaria, necessariamente, incursão no acervo fático probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. O exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, "*por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário*".

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ

Não há como prosperar a pretensão de reforma da decisão agravada.

O agravante afirma, nas razões recursais, que, como o Tribunal *a quo* contraria legislação estadual ao proferir o voto condutor do acórdão ao não classificar o produto como perfume, fica claro que não se trata de reexame do acervo fático-probatório dos autos e sim adequada classificação jurídica.

Pois bem, não obstante o esforço do agravante em tentar mudar o entendimento da decisão agravada, não há como essa relatoria chegar a outra conclusão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O voto que acolheu os embargos infringentes, mantendo a linha do voto vencido, ficou assim fundamentado (fl. 467, e-STJ).

"Acolho os embargos infringentes, mantendo a linha do voto vencido. Com efeito, o entendimento dissidente se pautou fundamentalmente na perícia fiscal que classificou a deo-colônia como produto de higiene pessoal, merecendo a tributação ICMS em 17%.

Nesse passo, decisiva a conclusão da perícia fiscal, eis que de forma patente que a deo-colônia comercializada possui os mesmos princípios ativos do desodorante, forma com a qual se encontra classificado na ANVISA, visto que ali se configura como produto de higiene.

Assim, independentemente sua inserção na posição NBM/SH 3303, o fato é que se trata de desodorante corporal simples e antiperspirante e que assim deve ser utilizado pelo usuário (f. 208).

A esse respeito, impõe-se observar que a competência para classificar o produto em sua natureza e utilidade não é tributaria, mas técnica e, portanto, não pertence ao Fisco e sim à ANVISA.

Não é, pois, a classificação fiscal ou mesmo a forma de apresentação publicitária do produto que determinarão a alíquota incidente para fins de tributação, na medida em que a essencialidade ou não do produto deriva de sua natureza real e essa se encontra definida pelo Órgão Competente, além de atestada por laudo técnico presente nos autos.

Assim, a classificação oficial do produto como desodorante colônia afasta a aplicação da alíquota mais severa, sob pena de enriquecimento ilícito calcado na Inobservância da seletividade".

Impossível se torna em sede de recurso especial a modificação desse entendimento, por mais que a parte diga não se tratar de Súmula 7/STJ, não há como chegar a outra conclusão, senão a de que rever tal entendimento demandaria incursão do contexto fático-probatório dos autos e, por conseguinte, incidência dos termos da Súmula 7/STJ.

Mesmo se assim não fosse, o agravante ainda traz outro argumento em suas razões recursais, que é a suposta violação da Lei Estadual 7.014/96.

Todavia, o exame de normas de caráter local é inviável na via do recurso especial, em virtude da vedação prevista na Súmula 280 do STF, segundo a qual, *"por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário"*.

Assim, não merece prosperar a irresignação do agravante, uma vez que, para se aferir a procedência de suas alegações, seria necessário proceder à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

interpretação de norma local. Ademais, eventual violação de lei federal seria reflexa, e não direta, porque, no deslinde da controvérsia, seria imprescindível a interpretação da lei estadual supramencionada, descabendo, portanto, o exame da questão em sede de recurso especial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. POLICIAL MILITAR. GRATIFICAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ANÁLISE DE LEI LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

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

2. Verifica-se que a demanda foi dirimida no acórdão recorrido com fundamento eminentemente constitucional (art. 40, §§ 7º e 8º, da CF) e com base em direito local (Lei Complementar Estadual 59/2004). Logo, é inviável sua apreciação em Recurso Especial, sob pena de violação da competência atribuída ao STF e em face da incidência, por analogia, da Súmula 280 do STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário."

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no AREsp 440.403/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/2/2014, DJe 7/3/2014.)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO DE INCENTIVO À REGÊNCIA DE CLASSE. INCORPORAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO STF. NECESSIDADE. EXAME DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. O Superior Tribunal de Justiça não tem a missão constitucional de interpretar dispositivos da Lei Maior, cabendo tal dever ao Supremo Tribunal Federal, motivo pelo qual não se pode conhecer da dita ofensa aos arts. 5º, XXXVI, 40, § 2º e § 3º, da Constituição da República vigente.

2. Aplica-se a Súmula n. 280 do Supremo Tribunal Federal (por analogia) quando a parte pretende que se aprecie a controvérsia à luz de direito local, alegando, nas razões do especial, violação ao art. 13 da Lei Estadual n. 1.139/92.

3. Da leitura atenta do acórdão combatido, integrado pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pronunciamento da origem em embargos de declaração, verifica-se que o art. 6º, § 2º, da LICC, bem como a tese a ele vinculada não foi objeto de debate pela instância ordinária, o que atrai a aplicação da Súmula n. 211 desta Corte Superior, inviabilizando o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento.

4. No caso do reconhecimento da ausência de prequestionamento, resta prejudicada a análise do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional.

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 415.893/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/2/2014, DJe 10/2/2014.)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR (GTNS). PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que a Lei Complementar Estadual 203/01 extinguiu o direito reclamado pelo agravante, importando com isso a ocorrência da prescrição do próprio fundo de direito, rever tal entendimento encontra óbice na Súmula 280/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1.338.205/RN, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 23/10/2013.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2015/0221306-0

**AgRg no
AREsp 777.714 / BA**

Números Origem: 01209418820058050001 1209418820058050001 1669732007 59936892004

PAUTA: 17/12/2015

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. SANDRA VERÔNICA CUREAU

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CINTHYA VIANA FINGERGUT E OUTRO(S)
AGRAVADO : PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS
IZAAK BRODER
SINÉSIO CYRINO DA COSTA NETO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : CINTHYA VIANA FINGERGUT E OUTRO(S)
AGRAVADO : PERFUMARIA E COSMÉTICOS LTDA
ADVOGADOS : MARCELO NEESER NOGUEIRA REIS
IZAAK BRODER
SINÉSIO CYRINO DA COSTA NETO

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)."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.