



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 173.927 - BA (2012/0093049-1)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : VALDECI LAURENTINO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. RECOLHIMENTO E CREDITAMENTO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE. DISCUSSÃO SOBRE ATRIBUIÇÃO FISCALIZATÓRIA. NECESSIDADE DE EXAME DE CONVÊNIOS E PROTOCOLOS DO ICMS. IMPOSSIBILIDADE, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ENQUADRAMENTO NA DEFINIÇÃO DE **LEI FEDERAL**. ART. 105, III, **A**, DA CF. PRECEDENTES. NÃO-CUMULATIVIDADE. MATÉRIA DECIDIDA COM BASE NA INTERPRETAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. SUPOSTO EQUÍVOCO NA FIXAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Segundo a jurisprudência da Corte, não cabe Recurso Especial por suposta violação de norma contida em Convênios ou Protocolos do ICMS. Dessarte, "a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a convênio ICMS, por não estar compreendido na expressão lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal" (STJ, AgRg no AREsp 673.864/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2015).

II. Impossível o acerto de questão constitucional, na via do Recurso Especial.

III. Investigar suposto equívoco, cometido pela autoridade tributária, na fixação da base de cálculo do imposto, implementado por meio de glosa, demandaria, no caso, revolvimento do conjunto probatório, medida sabidamente incabível, em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

IV. Agrado 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, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 1º de setembro de 2015 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 173.927 - BA (2012/0093049-1)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo Regimental, interposto, a fls. 1839/1845e, por ITAGUASSU AGROINDUSTRIAL S/A, em que se impugna decisão de minha lavra, do seguinte teor:

"Trata-se de Agravo, interposto por ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A, mediante o qual se impugna decisão que negou seguimento a Recurso Especial, este manejado por inconformidade com acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

'Tributário. Apelação em Anulatória de Débito fiscal.

1. (...)

2. Preliminar de ilegitimidade do Estado da Bahia para proceder à fiscalização do ICMS na matriz da Apelante sediada no Estado de Sergipe. Preliminar rejeitada. Fiscalização prevista na Cláusula décima do protocolo 11/85, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cimento de qualquer espécie. Existência de autorização ao Fisco Baiano para que atuasse junto à empresa no Estado de Sergipe. Mérito. Transferência interestadual de cimento realizada entre o estabelecimento industrial da Apelante, situado em Sergipe, e suas filiais atacadistas, situadas no Estado da Bahia. Contribuinte inscrito como substituto tributário. Aproveitamento indevido de crédito fiscal, em razão e fixação, pelo Estado de Sergipe, de base de cálculo superior à prevista na Legislação. Inteligência do art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/96 e art. 17, § 8º, II, da Lei Estadual nº 7.014/96. Ausência de violação ao princípio da não-cumulatividade. Multa fiscal de 60% que não ostenta caráter confiscatório. Percentual expressamente determinado na alínea 'a', VII, do art. 42 da Lei 7.014/96. Preliminar de perda de objeto acolhida somente em relação ao AI 232940.0007/02-7. Preliminar de ilegitimidade do Estado da Bahia rejeitada. Apelo improvido.

Sentença mantida' (fls.1.730/1.731e).

No Recurso Especial (fls. 1.739/1.761e), manejado com base nas alíneas **a** e **b** do permissivo constitucional, alega-se violação dos arts. 97, I e II, e 102 do CTN, dos arts. 1º, 13, § 4º, II, 19 e 20 da LC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

87/96 e da cláusula 1ª, § 1º, do Convênio ICM 11/85. Sustenta-se, em síntese, que faleceria competência tributária ao Estado da Bahia para proceder ao exame da regularidade de recolhimento e creditamento de ICMS realizado no Estado de Sergipe, relativo a operação de transporte de cimento efetuada entre a matriz da ora recorrente, situada nesse último Estado, e suas filiais baianas. Argumenta-se, ademais, que o valor efetivamente pago pela empresa no Estado de Sergipe não poderia ser posteriormente contestado pelo Estado da Bahia, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Demais, aduz-se que os critérios adotados pelo Fisco baiano para a fixação da base de cálculo do tributo estariam equivocados.

Contrarrazoado (fls. 1.808/1.818e), foi o Recurso Especial inadmitido, com fundamento na inexistência de ato do governo local passível de contestação, na impossibilidade de exame de matéria constitucional e nas vedações sumulares 7 e 211/STJ e 280/STF (fls. 1.772/1.774e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 1.778/1.792e). O presente recurso não merece prosperar.

Sobre a competência tributária do Estado da Bahia para proceder ao exame da regularidade do recolhimento e creditamento efetuado pelo ora recorrente, o desenlace da questão passaria pelo exame do disposto no Convênio ICM 11/85, celebrado entre o Estado da Bahia e diversos outros entes federativos. Evidentemente, tal investigação, por envolver Direito local, não pode ser conduzida em sede de Recurso Especial. De aplicar-se, no ponto, a súmula 280/STF.

Quanto ao tema da não-cumulatividade, o Tribunal de 2ª Instância decidiu a questão sob a perspectiva constitucional, invocando o art. 155, § 2º, I, da CF, o que refoge ao escopo do Recurso Especial.

Já no concernente ao suposto equívoco do Fisco baiano ao fixar a base de cálculo do imposto, restou consignado no Acórdão que:

'Melhor sorte não socorre a Apelante ao alegar que a Fazenda Estadual errou ao incluir na base de cálculo as parcelas relativas ao imposto pago e ao frete, pois, como ressaltou o Apelado, se o Estado da Bahia fizesse incidir o frete, ao efetuar a apuração da base de cálculo, o valor da diferença apurada seria menor, posto que quanto maior a base de cálculo da saída, maior é o valor do crédito em benefício do Contribuinte' (fl. 1.735e)

Revisar esse entendimento significaria imiscuir-se em questão de prova, medida incabível em sede de Recurso Especial (súmula 7/STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pelo exposto, **nego provimento** ao Agravo, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC" (fls. 1.834/1.836e).

Em seu Regimental (fls. 1.839/1.845e), repisa a ora agravante os mesmos argumentos expostos – e já rejeitados – no Recurso Especial, no sentido de que faleceria competência tributária ao Estado da Bahia para proceder ao exame da regularidade de recolhimento e creditamento de ICMS realizado no Estado de Sergipe, relativo a operação de transporte de cimento, efetuada entre a matriz da ora agravante, situada nesse último Estado, e suas filiais baianas. Argumenta-se, ademais, que o valor efetivamente pago pela empresa, no Estado de Sergipe, não poderia ser posteriormente contestado, pelo Estado da Bahia, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Ademais, aduz-se que os critérios adotados, pelo Fisco baiano, para a fixação da base de cálculo do tributo, estariam equivocados. Finalmente, sustenta que "o exame de dispositivos de convênios e protocolos que envolvem diversos Estado da Federação não se constitui em matéria de direito local. Trata-se sim de dispositivos de alcance nacional, posto que, mesmo tratando-se de ICMS, dele participa a União Federal" (fl. 1.834e).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 173.927 - BA (2012/0093049-1)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): Não assiste razão à agravante.

Registre-se que a jurisprudência desta Corte é pacífica acerca do não cabimento de Recurso Especial arrimado em suposta violação a norma constante de Protocolo ou Convênio de ICMS.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUPOSTA OFENSA AOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DISCUSSÃO ACERCA DO PAGAMENTO DO TRIBUTO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. **ALEGADA VIOLAÇÃO AO CONVÊNIO ICMS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO RECURSO ESPECIAL. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL.** AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação aos artigos 458 e 535 do CPC quando o Tribunal de origem analisa a demanda de forma clara, precisa e fundamentada. 2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. Por ofensa a direito local não cabe recurso especial (Súmula 280/STF, por analogia).

4. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que não é possível, pela via do recurso especial, a análise de eventual ofensa a convênio ICMS, por não estar compreendido na expressão lei federal, nos termos do art. 105, III, da Constituição Federal.

5. Agravo regimental não provido" (STJ, AgRg no AREsp 673864/TO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2015).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. **CONVÊNIO-PROTOCOLO DE ICMS. COMPETÊNCIA PARA COBRANÇA DE MULTA POR ATRASO NO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO. VIOLAÇÃO REFLEXA À NORMA FEDERAL.** ACÓRDÃO RECORRIDO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. A eventual violação da lei federal, no caso, é reflexa, uma vez que para o deslinde da controvérsia seria imprescindível a interpretação do Convênio-Protocolo nº 42/91, providência vedada no âmbito do recurso especial, uma vez que tais regramentos não se subsumem ao conceito de lei federal. **Precedentes.**
2. A alteração do entendimento das instâncias ordinárias no sentido de que o ora agravante não juntou os documentos relativos à delegação de competência para a cobrança de multas por atraso no recolhimento da exação esbarra no óbice sumular 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1133110/PE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/10/2014).

No mais, por não se haver invocado, no presente Regimental, nada substancialmente novo, cabe, apenas, reiterar a decisão agravada, que se mantém, por seus próprios fundamentos:

"Trata-se de Agravo, interposto por ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A, mediante o qual se impugna decisão que negou seguimento a Recurso Especial, este manejado por inconformidade com acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

'Tributário. Apelação em Anulatória de Débito fiscal.

1. (...)

2. Preliminar de ilegitimidade do Estado da Bahia para proceder à fiscalização do ICMS na matriz da Apelante sediada no Estado de Sergipe. Preliminar rejeitada. Fiscalização prevista na Cláusula décima do protocolo 11/85, que dispõe sobre a substituição tributária nas operações com cimento de qualquer espécie. Existência de autorização ao Fisco Baiano para que atuasse junto à empresa no Estado de Sergipe. Mérito. Transferência interestadual de cimento realizada entre o estabelecimento industrial da Apelante, situado em Sergipe, e suas filiais atacadistas, situadas no Estado da Bahia. Contribuinte inscrito como substituto tributário. Aproveitamento indevido de crédito fiscal, em razão e fixação, pelo Estado de Sergipe, de base de cálculo superior à prevista na Legislação. Inteligência do art. 13, § 4º, II, da Lei Complementar 87/96 e art. 17, § 8º, II, da Lei Estadual nº 7.014/96. Ausência de violação ao princípio da não-cumulatividade. Multa fiscal de 60% que não ostenta caráter confiscatório. Percentual expressamente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinado na alínea 'a', VII, do art. 42 da Lei 7.014/96. Preliminar de perda de objeto acolhida somente em relação ao AI 232940.0007/02-7. Preliminar de ilegitimidade do Estado da Bahia rejeitada. Apelo improvido. Sentença mantida' (fls.1.730/1.731e).

No Recurso Especial (fls. 1.739/1.761e), manejado com base nas alíneas **a** e **b** do permissivo constitucional, alega-se violação dos arts. 97, I e II, e 102 do CTN, dos arts. 1º, 13, § 4º, II, 19 e 20 da LC 87/96 e da cláusula 1ª, § 1º, do Convênio ICM 11/85. Sustenta-se, em síntese, que faleceria competência tributária ao Estado da Bahia para proceder ao exame da regularidade de recolhimento e creditamento de ICMS realizado no Estado de Sergipe, relativo a operação de transporte de cimento efetuada entre a matriz da ora recorrente, situada nesse último Estado, e suas filiais baianas. Argumenta-se, ademais, que o valor efetivamente pago pela empresa no Estado de Sergipe não poderia ser posteriormente contestado pelo Estado da Bahia, sob pena de ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Demais, aduz-se que os critérios adotados pelo Fisco baiano para a fixação da base de cálculo do tributo estariam equivocados.

Contrarrazoado (fls. 1.808/1.818e), foi o Recurso Especial inadmitido, com fundamento na inexistência de ato do governo local passível de contestação, na impossibilidade de exame de matéria constitucional e nas vedações sumulares 7 e 211/STJ e 280/STF (fls. 1.772/1.774e), o que ensejou a interposição do presente Agravo (fls. 1.778/1.792e). O presente recurso não merece prosperar.

Sobre a competência tributária do Estado da Bahia para proceder ao exame da regularidade do recolhimento e creditamento efetuado pelo ora recorrente, o desenlace da questão passaria pelo exame do disposto no Convênio ICM 11/85, celebrado entre o Estado da Bahia e diversos outros entes federativos. Evidentemente, tal investigação, por envolver Direito local, não pode ser conduzida em sede de Recurso Especial. De aplicar-se, no ponto, a súmula 280/STF.

Quanto ao tema da não-cumulatividade, o Tribunal de 2ª Instância decidiu a questão sob a perspectiva constitucional, invocando o art. 155, § 2º, I, da CF, o que refoge ao escopo do Recurso Especial.

Já no concernente ao suposto equívoco do Fisco baiano ao fixar a base de cálculo do imposto, restou consignado no Acórdão que:

'Melhor sorte não socorre a Apelante ao alegar que a Fazenda Estadual errou ao incluir na base de cálculo as parcelas relativas ao imposto pago e ao frete, pois, como ressaltou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Apelado, se o Estado da Bahia fizesse incidir o frete, ao efetuar a apuração da base de cálculo, o valor da diferença apurada seria menor, posto que quanto maior a base de cálculo da saída, maior é o valor do crédito em benefício do Contribuinte' (fl. 1.735e)

Revisar esse entendimento significaria imiscuir-se em questão de prova, medida incabível em sede de Recurso Especial (súmula 7/STJ).

Pelo exposto, **nego provimento** ao Agravo, com fundamento no art. 544, § 4º, II, **a**, do CPC".

Em face do exposto, **nego provimento** ao Agravo Regimental.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0093049-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 173.927 / BA**

Números Origem: 140030486702 154222007 871804 87182004

PAUTA: 01/09/2015

JULGADO: 01/09/2015

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : VALDECI LAURENTINO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ITAGUASSU AGRO INDUSTRIAL S/A
ADVOGADO : VALDECI LAURENTINO DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DA BAHIA
PROCURADOR : ANGELI MARIA GUIMARÃES FEITOSA 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)."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.