



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.245.889 - SP (2009/0210521-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JAQUES BUSHATSKY E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO FARIA ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ADI 1.851/AL. INAPLICABILIDADE AO ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. A ADI 1.851-4/AL não é aplicável ao Estado de São Paulo, visto que não é signatário do Convênio 13/97. Precedentes: EREsp 937.301/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 7.4.2008; EDcl no REsp 990.763/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 13.11.2008; AgRg no Ag 857.838/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 23.10.2008.

2. "A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial" (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010).

3. Agrado regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao agrado regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Humberto Martins.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2010.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 1.245.889 - SP (2009/0210521-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JAQUES BUSHATSKY E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO FARIA ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): Trata-se de agravo regimental (fls. 330/339) interposto pela Fazenda do Estado de São Paulo, em face de decisão assim ementada (fl. 326):

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. VENDA POR PREÇO INFERIOR AO PRESUMIDO. ESTADO DE SÃO PAULO. CONVÊNIO 13/97. ADIN 1.851-4/AL. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. AGRADO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

No novo recurso, a agravante sustenta, em síntese, ser inviável o conhecimento da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça tendo em vista ser necessária a análise da constitucionalidade de lei local e que exige o reexame fático-probatório dos autos, por incidência das Súmulas n. 280/STF e 7/STJ.

Ademais, alega que o fato de o Estado de São Paulo não ter sido signatário do Convênio n. 13/97, impugnado na ADI 1.851, não tem o condão de afastar o efeito vinculante e erga omnes da interpretação do art. 150, § 7º, da CR/88 dada pelo Plenário do STF.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.245.889 - SP (2009/0210521-7)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ADI 1.851/AL. INAPLICABILIDADE AO ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. INVIABILIDADE.

1. A ADI 1.851-4/AL não é aplicável ao Estado de São Paulo, visto que não é signatário do Convênio 13/97. Precedentes: EREsp 937.301/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 7.4.2008; EDcl no REsp 990.763/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 13.11.2008; AgRg no Ag 857.838/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 23.10.2008.
2. "A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial" (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010).
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator): O inconformismo não prospera.

A decisão agravada foi tomada com base na jurisprudência pacificada no âmbito da Primeira Seção desta Corte, razão pela qual mantenho seus fundamentos na íntegra:

É o relatório. Passo a decidir.

Presentes os requisitos gerais e intrínsecos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento e passo à análise do recurso especial.

Primeiramente, registro que os arts. 165 e 458 do CPC e 118 c/c 126 do CTN não foram, sequer implicitamente, enfrentados no aresto *a quo* recorrido, a despeito da oposição dos aclaratórios. Incide, nesse caso, a Súmula 211/STJ.

Outrossim, não houve a alegada violação do art. 535, II, do CPC. O aresto combatido está claro e contém suficiente fundamentação para solver integralmente a controvérsia.

Mesmo com o escopo de prequestionamento, os embargos declaratórios devem obedecer aos ditames traçados no art. 535 do CPC, ou seja, só serão cabíveis caso haja no decisório embargado omissão, contradição e/ou obscuridade.

Ressalte-se que o simples fato de não terem sido abordados os dispositivos legais indicados pela parte embargante não configura omissão, desde que haja fundamentação adequada capaz de sustentar a conclusão da decisão.

Quanto ao mérito, entretanto, verifica-se que razão assiste à recorrente.

Sobre a questão de fundo, importa destacar que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 1.851/AL, ao interpretar o art. 150, § 7º, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CF/88, entendeu que o contribuinte somente tem direito à repetição dos valores recolhidos, no regime de substituição tributária para frente, na hipótese de não-ocorrência do fato gerador, sendo irrelevante o fato do preço de venda ser inferior à base de cálculo presumida. Frise-se que a questão foi analisada em face do Convênio n. 13/97.

No entanto, a Primeira Seção desta Corte assentou a inaplicabilidade da utilização da ADI 1.851-4/AL ao Estado de São Paulo, visto que não é signatário do referido convênio (EREsp 773.213/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20.11.2006).

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". ART. 10 DA LC 87/1996 C/C O ART. 150, § 7º, DA CF/1988. VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ADIN 1.851/AL. INAPLICÁVEL AO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1. Admite-se a restituição do ICMS relativo à diferença entre o valor da operação e aquele que serviu de base para o recolhimento do tributo sob o regime de substituição tributária "para frente", nos termos do art. 10 da LC 87/1996, c/c o art. 150, § 7º, da CF/1988.

2. Inaplicável ao Estado de São Paulo o decidido pelo STF na ADIN 1.851/AL, por não ser ele signatário do Convênio 13/1997. Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 26/03/2010).

Isso posto, autorizado pelo art. 557, § 1º-A, do CPC, CONHEÇO do agravo de instrumento para, desde logo, DAR PROVIMENTO ao recurso especial.

No mesmo sentido, confirmam-se outros precedentes:

TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO ICMS-ST PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ESTADO DE SÃO PAULO. NÃO SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO ICMS 13/97. ADI 1.851/AL DO STF. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LC 87/96. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO LOCAL ESPECÍFICA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 280/STJ. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. ARESTOS COMPARADOS QUE ANALISARAM A QUESTÃO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL (ART. 150, § 7, DA CF/88). COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. A jurisprudência desta Corte, na aplicação da orientação do Supremo Tribunal Federal adotada na ADI 1.851-4/AL, entendeu que o referido precedente não se aplica aos Estados não signatários do Convênio 13/97, como é o caso do Estado de São Paulo, o qual, inclusive, possui legislação local específica autorizando a restituição dos valores pagos a maior a título de ICMS-ST (art. 66-B, da Lei Paulista n. 6.374/89). Precedente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O acórdão recorrido não violou o disposto no art. 10 da Lei Complementar n. 87/96 ao consignar que a restituição de ICMS-ST deveria submeter-se previamente ao crivo do Fisco, pois a redação do citado dispositivo legal deixa claro em seu parágrafo 1º a necessidade de formulação de pedido administrativo de restituição.

[...]

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 976.650/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11.6.2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA "PARA FRENTE". ART. 10 DA LC 87/1996 C/C O ART. 150, § 7º, DA CF/1988. VALOR DA OPERAÇÃO MENOR QUE O PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. ADIN 1.851/AL. INAPLICÁVEL AO ESTADO DE SÃO PAULO. IMPOSSIBILIDADE. SOBRESTAMENTO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1. Admite-se a restituição do ICMS relativo à diferença entre o valor da operação e aquele que serviu de base para o recolhimento do tributo sob o regime de substituição tributária "para frente", nos termos do art. 10 da LC 87/1996, c/c o art. 150, § 7º, da CF/1988.

2. Inaplicável ao Estado de São Paulo o decidido pelo STF na ADIN 1.851/AL, por não ser ele signatário do Convênio 13/1997.

Precedentes do STJ.

3. A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal modificar seu entendimento, o que, a rigor, aplica-se a toda a jurisprudência, não implica direito ao sobrestamento do Recurso Especial.

4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no AgRg no Ag 1.197.537/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 26.3.2010)

Destaque-se, outrossim, ser inviável o conhecimento das teses de incidência das Súmulas n. 280/STF e 7/STJ, pois o mérito da questão já foi devidamente analisado por esta Corte de Justiça, conforme precedentes acima colacionados, o que dispensa a incidência de tais enunciados Sumulares no caso.

Pelas razões expostas, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2009/0210521-7

AgRg no
Ag 1.245.889 / SP

Números Origem: 2446225700 2637795100 4474475 4474475303 4474475800

PAUTA: 17/08/2010

JULGADO: 17/08/2010

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

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

AGRAVANTE : AUTO POSTO FARIA ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JAQUES BUSHATSKY E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : JAQUES BUSHATSKY E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO FARIA ITAPETININGA LTDA
ADVOGADO : RODRIGO HELFSTEIN 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)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os Srs. Ministros Eliana Calmon, Castro Meira, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de agosto de 2010

VALÉRIA ALVIM DUSI
Secretária