



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.991 - SP (2017/0018554-8)**

**RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**  
**AGRAVANTE : DISTRIVET S/A**  
**ADVOGADOS : DANIEL LACASA MAYA - SP163223**  
**JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP120807**  
**ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI - SP257839**  
**AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR : SÉRGIO DE CASTRO ABREU - SP102499**

### EMENTA

TRIBUTÁRIO. INFRAÇÃO FISCAL. ICMS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73 QUANTO À ANÁLISE DA APLICAÇÃO DO ART. 21 DO CPC/73. INEXISTENTE. ACÓRDÃO QUE DECIDIU A CONTROVÉRSIA DE ACORDO COM AS PROVAS DOS AUTOS. RECONHECIMENTO DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. PRETENSÃO DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. PRETENSÃO DE REEXAME DE INTERPRETAÇÃO DE CONVÊNIOS DE ICMS. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO DE LEI FEDERAL. ALEGAÇÃO DE DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEFICIÊNCIA DA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DO STF.

I - Quanto à alegada violação ao art. 535 do CPC/73 pelo Tribunal *a quo*, observo não se apresentar a alegada omissão pronunciada pelo recorrente. No acórdão que julgou a apelação, bem assim nos embargos de declaração o julgador apreciou todas as questões atinentes à demanda, tendo explicitado, *in verbis*: "De outro lado, o v. acórdão foi suficientemente claro ao afirmar que as diferenças apuradas em razão do erro no controle do estoque, por presunção legal, foram consideradas como operações internas tributáveis. Consequentemente, sobre estas diferenças, o imposto devido deve ser calculado mediante aplicação da maior alíquota vigente no período a que se referir o levantamento, nos termos do artigo 509, § 4º do RICMS, aplicável à espécie".

II - Especificamente sobre a distribuição de ônus sucumbenciais afirmou-se: "Deve ser mantida a sucumbência recíproca das partes, nos termos do artigo 21 do CPC/73, na consideração de que foram o a co co anulados dois dos cinco itens relacionados no auto de infração, objeto á da presente demanda".

III - Assim, no que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do CPC/1973, o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a quaestio trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

parte.

IV - Quanto às infrações lavradas contra o recorrente, observo não ser possível o conhecimento do reclamo pois os atos normativos que respaldam essa pretensão recursal, qual sejam, os Convênios ICMS n. 100/1997 e 98/2002, não se enquadram no conceito de lei federal de que trata o art. 105, III, da Carta Política, a ensejar a propositura de recurso especial. (REsp 1342539/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 22/11/2016).

V - No tocante à alegada violação ao art. 21 do CPC/73, a irresignação do recorrente acerca da distribuição dos ônus sucumbenciais, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que tiveram como lastro o conjunto probatório constante dos autos. Nesse diapasão, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicados como violado, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, *in casu*, o quantum da sucumbência, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese o enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

VI - Quanto à alegação de divergência jurisprudencial, a parte recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

VII - Conforme a previsão do art. 255 do RI/STJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se, por analogia, o constante no enunciado n. 284 da Súmula do STF.

VIII - Agravo interno 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, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 16 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.991 - SP (2017/0018554-8)**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

Na origem, trata-se de ação, objetivando a suspensão da exigibilidade de crédito tributário relativamente a ICMS.

Julgados improcedentes os pedidos formulados na inicial, deu-se parcial provimento ao apelo da DISTRIVET, no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em acórdão assim ementado:

ICMS - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - COMPRA E VENDA DE VACINA CONTRA FEBRE AFTOSA - CONVÊNIO ICMS Nº 100/97 - OPERAÇÃO INTERESTADUAL - LAUDO PERICIAL QUE CONSTATOU AUSÊNCIA DE DUPLICIDADE DE DESTAQUE DO ICMS - LEGALIDADE PARCIAL DAS AUTUAÇÕES. Correta a capitulação dos fatos, com aplicação do artigo 12, Anexo VII, do RI CMS. Incidência da alíquota de 18%, conforme o disposto no artigo 509, § 4º, do RICMS. O Armazém Geral de Vinhedo (AGV) é estabelecimento neutro, com a função de certificar e selar as vacinas, conforme determinação do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA). O pagamento parcial do débito tributário, nos termos do Decreto nº 47.067/02, não alcança todos os descritos no AIIM nº 2.071.421-0. Aplicação da Resolução Conjunta SF/PGE de 12/9/02. A inexistência de duplicidade de destaque do ICMS e constatação de transferência da propriedade, geram direito da adquirente ao creditamento do imposto. Sentença parcialmente reformada. Recurso de apelação provido em parte.

ICMS - JUROS DE MORA - IN APLICABILIDADE DA ALÍQUOTA DE 0,13 OU 0,10% AO DIA. Arguição de Inconstitucionalidade dos artigos 85 e 96 da Lei Estadual nº 13.918/09, decidida pelo C. Órgão Especial deste Tribunal de Justiça. Os juros (incluída a correção monetária) não podem ser superiores àqueles fixados na legislação federal, atualmente, a taxa SELIC. Sentença parcialmente reformada. Recurso de apelação provido em parte.

ICMS - AGRAVO RETIDO DA FAZENDA ESTADUAL NÃO CONHECIDO. Descumprimento ao disposto no artigo 523, § 2º, do CPC.

Foram interpostos recursos extraordinário e especial pelas partes. Os recursos especiais, fundamentados na alínea *a* do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, tiveram seu seguimento negado na origem, o que ensejou a interposição de agravo nos próprios autos por ambas as partes.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recebidos os autos pelo Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial da DISTRIVET foi parcialmente conhecido e improvido sob os seguintes fundamentos: (i) inexistência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973; (ii) não cabimento de recurso especial por violação a ato normativo que não se enquadra no conceito de lei federal (Convênio ICMS n. 100/1997 e n. 98/2002); (iii) incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ (em relação à distribuição dos ônus sucumbenciais); e, (iv) ausência de cotejo-analítico, com incidência, por analogia, do enunciado n. 284 da Súmula do STF.

Contra essa decisão, a DISTRIVET interpõe este agravo interno, no qual a parte agravante alega: a) violação do art. 535, II do CPC/73; b) que não se tratou de alegação de violação dos Convênio mas de vários outros dispositivos do Código Tributário Nacional; c) que não seria caso de reexame de fatos e provas; d) que foi comprovada a divergência jurisprudencial.

Apresentada impugnação, a parte agravada requer a manutenção da decisão recorrida e o não provimento do agravo interno.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.650.991 - SP (2017/0018554-8)**

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

O recurso não merece provimento.

Inicialmente, analisando a alegada violação ao art. 535 do CPC/73 pelo Tribunal *a quo*, observo não se apresentar a alegada omissão pronunciada pelo recorrente. No acórdão que julgou a apelação, bem assim nos embargos de declaração o julgador apreciou todas as questões atinentes à demanda, tendo explicitado, *in verbis*:

De outro lado, o v. acórdão foi suficientemente claro ao afirmar que as diferenças apuradas em razão do erro no controle do estoque, por presunção legal, foram consideradas como operações internas tributáveis. Consequentemente, sobre estas diferenças, o imposto devido deve ser calculado mediante aplicação da maior alíquota vigente no período a que se referir o levantamento, nos termos do artigo 509, § 4º do RICMS, aplicável à espécie.

Especificamente sobre a distribuição de ônus sucumbenciais afirmou-se:

Deve ser mantida a sucumbência recíproca das partes, nos termos do artigo 21 do CPC/73, na consideração de que foram ora ora anulados dois dos cinco itens relacionados no auto de infração, objeto da presente demanda.

Neste panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, se tem de rigor o afastamento da suposta violação do art. 535 do CPC/73, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. GREVE. DESCONTOS DOS DIAS PARADOS. CABIMENTO, SALVO SE HOUVER ACORDO DE COMPENSAÇÃO DO TRABALHO.

1. No que se refere à alegada afronta ao disposto no art. 535, inciso II, do



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CPC/1973, verifico que o julgado recorrido não padece de omissão, porquanto decidiu fundamentadamente a questão trazida à sua análise, não podendo ser considerado nulo tão somente porque contrário aos interesses da parte.

2. É entendimento consolidado no âmbito do STJ que é legítimo o ato da Administração que promove o desconto dos dias não trabalhados pelos servidores públicos participantes de movimento grevista, diante da suspensão do contrato de trabalho, nos termos da Lei 8.112/1990, salvo a existência de acordo entre as partes para que haja compensação dos dias paralisados. Ressalta-se que não consta nos autos que foi feita compensação dos dias parados.

3. Recurso Especial não provido. (REsp 1616801/AP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 13/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 03/STJ. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ART. 47 DO CPC/1973. INVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC/1973, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido capaz de torná-lo nulo, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda em toda a sua extensão, fazendo-o de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam.

2. Não se conhece da violação a dispositivos infraconstitucionais quando a questão não foi enfrentada pelo acórdão recorrido, carecendo o recurso especial do necessário prequestionamento (Súmula 211/STJ), sobretudo quando a parte, mesmo opondo embargos de declaração na origem, não suscitou a omissão na análise dos referidos aspectos.

3. Infirmar a conclusão alcançada pela Corte de origem, quanto a existência de litisconsórcio necessário tão somente em relação a duas candidatas, que foram lotadas na localidade onde pretendem as agravadas lotação, considerando, para tanto, os limites da sentença de primeiro grau, pressupõe o cotejo da referida sentença com o conjunto probatório do feito, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag 1403108/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 10/12/2015.

4. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp 1592075/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2016, DJe 26/08/2016)

Quanto às infrações lavradas contra o recorrente, observo não ser possível o conhecimento do reclamo pois, para julgamento das alegações da parte agravante seria necessário a interpretação dos atos normativos que respaldam essa pretensão recursal, qual sejam, os Convênios ICMS n. 100/1997 e 98/2002, os quais não se enquadram no conceito de lei federal de que trata o art. 105, III, da Carta Política, a ensejar a



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

propositura de recurso especial.

Sobre o assunto, destaco:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. RECURSO DEFICIENTE. 100/1997 e 98/2002 16) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. RECURSO DEFICIENTE. PREQUESTIONAMENTO. MULTA. CONVÊNIO ICMS N. 103/2001. CONCEITO DE LEI FEDERAL. CONTRATO DE CESSÃO DE DIREITO DE USO DE REDUÇÃO DE META DE CONSUMO. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Recurso especial fazendário que tem por objetivo assegurar a higidez do auto de infração lavrado em desfavor da empresa recorrida, pelo qual foi lançado o ICMS a título de saídas referentes ao fornecimento de energia elétrica decorrentes da celebração de Contratos de Cessão de Direito de Uso de Redução de Meta de Consumo, e de aproveitamento indevido de créditos, sem o estorno em relação à energia elétrica disponibilizada para terceiro, bem como de imposição de multas por descumprimento de obrigações acessórias.

2. A questão referente ao suposto aproveitamento indevido de créditos de ICMS não ultrapassa o juízo de admissibilidade do recurso especial, pois, além de o recorrente não ter apontado os dispositivos de lei federal concernentes a tal matéria (Súmula 284 do STF), ela não foi efetivamente enfrentada pelo acórdão que rejeitou os embargos infringentes, ora recorrido, carecendo o apelo nobre, nesse ponto, do requisito do prequestionamento (Súmula 282 do STF).

3. Não é possível conhecer do tema relativo à aplicação de multa pela não emissão de nota fiscal, pois o ato normativo que respalda essa pretensão recursal, qual seja, o Convênio ICMS n. 103/2001, do Conselho de Política Fazendária (CONFAZ), não se enquadra no conceito de lei federal de que trata o art. 105, III, da Carta Política, a ensejar a propositura de recurso especial.

4. O fato de a política emergencial de contingência ter possibilitado, por meio da celebração de Contrato de Cessão de Direito de Uso de Redução de Meta de Consumo, previsto na Resolução n. 13, da Câmara de Gestão de Energia Elétrica (CGE), a negociação dos excedentes à redução da meta estabelecida não transforma a empresa cedente em um agente do setor elétrico apto a realizar alguma das tarefas imprescindíveis ao processo de circulação física e jurídica dessa riqueza, relativas à sua geração, transmissão ou distribuição, de tal modo que a ela não é possível proceder a saída dessa "mercadoria" de seu estabelecimento. Precedente.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1342539/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 22/11/2016)

No tocante à alegada violação ao art. 21 do CPC/73, Verifico, que a irresignação do recorrente acerca da distribuição dos ônus sucumbenciais, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que tiveram como lastro o conjunto probatório constante dos autos. Nesse diapasão, para rever tal posição e interpretar o dispositivo legal indicados como



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violado, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, *in casu*, o quantum da sucumbência, o que é vedado no âmbito estreito do recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

Finalmente, sobre à parcela recursal referente ao art. 105, III, c, da Constituição Federal, verifico que o recorrente não efetivou o necessário cotejo analítico da divergência entre os acórdãos em confronto, o que impede o conhecimento do recurso com base nessa alínea do permissivo constitucional.

Conforme a previsão do art. 255 do RI/STJ, é de rigor a caracterização das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados, cabendo a quem recorre demonstrar tais circunstâncias, com indicação da similitude fática e jurídica entre os julgados, apontando o dispositivo legal interpretado nos arestos em cotejo, com a transcrição dos trechos necessários para tal demonstração. Em face de tal deficiência recursal, aplica-se o constante da Súmula n. 284 do STF.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2017/0018554-8

AgInt no  
REsp 1.650.991 / SP

Números Origem: 00072391320118260053 392/2011 3922011 72391320118260053

PAUTA: 16/11/2017

JULGADO: 16/11/2017

#### Relator

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ELAERES MARQUES TEIXEIRA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

#### AUTUAÇÃO

|            |                                                                                                                                |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| RECORRENTE | : DISTRIVET S/A                                                                                                                |
| ADVOGADOS  | : DANIEL LACASA MAYA - SP163223<br>JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP120807<br>ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI - SP257839 |
| RECORRIDO  | : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO                                                                                               |
| AGRAVANTE  | : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO                                                                                               |
| PROCURADOR | : SÉRGIO DE CASTRO ABREU - SP102499                                                                                            |
| AGRAVADO   | : DISTRIVET S/A                                                                                                                |
| ADVOGADOS  | : DANIEL LACASA MAYA - SP163223<br>JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP120807<br>LEANDRO LOPES GENARO - SP279595               |

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

#### AGRAVO INTERNO

|            |                                                                                                                                |
|------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| AGRAVANTE  | : DISTRIVET S/A                                                                                                                |
| ADVOGADOS  | : DANIEL LACASA MAYA - SP163223<br>JULIO M. DE OLIVEIRA E OUTRO(S) - SP120807<br>ATILA DE CARVALHO BEATRICE CONDINI - SP257839 |
| AGRAVADO   | : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO                                                                                               |
| PROCURADOR | : SÉRGIO DE CASTRO ABREU - SP102499                                                                                            |

#### 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 Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Og Fernandes.