



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.533 - SP (2010/0162390-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATÁLIA KALIL CHAD SOMBRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO LETÍCIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO PEDORE E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. IMPOSTO PAGO EM VALOR MAIOR DO QUE O PRESUMIDO. POR NÃO SER SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO 13/97, NÃO SE APLICA AO ESTADO DE SÃO PAULO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NA ADI 1.851/AL. DESCABE AO STJ SINDICAR, NO CASO, A FORMA DE RESTITUIÇÃO ESTABELECIDADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, POIS QUE FUNDADO NA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL (SÚMULA 280/STF) E DE NORMA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 150, § 7º), E O EXAME DA SUPOSTA VIOLAÇÃO, NESTE ÚLTIMO CASO, CABE AO PRETÓRIO EXCELSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se aplica o quanto decidido na ADI 1.851/AL aos Estados de São Paulo e Pernambuco, por não serem signatários do Convênio ICMS 13/97, pelo que é possível haver a restituição dos valores de ICMS pagos a maior sob a sistemática da substituição tributária para frente. Precedentes: RMS 30.379/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.02.2010, e EREsp 978.130/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06.04.2009.

2. Ao versar sobre a forma de restituição de tais valores e manter, assim, a concessão da segurança, o Tribunal Bandeirante fundamentou sua conclusão na legislação estadual, e, ainda, na interpretação da norma contida no art. 105, § 7º, da Constituição da República, de tal modo que resta impossível a esta Corte sindicat tais fundamentos, à vista do Enunciado 280 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da norma constitucional que lhe atribui a competência para examinar eventual violação da Carta Magna. Logo, a forma como será realizada a restituição não pode ser revista nesta sede. Precedentes: AgRg no REsp. 1.368.013/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.04.2013, AgRg no AREsp 125.607/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 23.04.2012, e EDcl no AgRg no Ag 1.245.889/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2010.

3. A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 110.184/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 30/10/12 e AgRg no REsp. 1.267.702/SC, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 26/9/11 (AgRg no REsp. 1.334.109/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.06.2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. Agravo Regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília/DF, 03 de setembro de 2013 (Data do Julgamento).

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
MINISTRO RELATOR



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.533 - SP (2010/0162390-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATÁLIA KALIL CHAD SOMBRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO LETÍCIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO PEDORE E OUTRO(S)

RELATÓRIO

1. Trata-se de Agravo Regimental (fls. 526/530) interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO em adversidade à decisão monocrática que negou seguimento ao Recurso Especial nos termos da seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. IMPOSTO PAGO EM VALOR MAIOR DO QUE O PRESUMIDO. É POSSÍVEL A DECLARAÇÃO, EM MANDADO DE SEGURANÇA, DO DIREITO À RESTITUIÇÃO DO ICMS PAGO A MAIOR, DESDE QUE PROVADOS, JÁ NA INICIAL, O FATO E O DIREITO ALEGADO. ADEMAIS, SENDO PREVENTIVO, O MANDAMUS DISPENSA A OBSERVÂNCIA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO EM LEI. POR NÃO SER SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO 13/97, NÃO SE APLICA AO ESTADO DE SÃO PAULO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NA ADI 1.851/AL. DESCABE AO STJ SINDICAR, NO CASO, A FORMA DE RESTITUIÇÃO ESTABELECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, POIS QUE FUNDADO NA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL (SÚMULA 280/STF) E DE NORMA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 150, § 7º), E O EXAME DA SUPOSTA VIOLAÇÃO, NESTE ÚLTIMO CASO, CABE AO PRETÓRIO EXCELSO. PRECEDENTES DO STJ. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL (fls. 510).

2. Alega a agravante, em suma, que a eficácia erga omnes e o efeito vinculante da decisão proferida na ADI 1.851/AL não podem ser excepcionados pela não participação do Estado de São Paulo na celebração do convênio ICMS 13/97, até porque não é apenas o dispositivo que transita em julgado, mas, também, seus fundamentos determinantes.

3. Aduz, ainda, que a decisão agravada deixou de apreciar a divergência jurisprudencial sustentada quanto ao art. 10 da LC 87/96, bem como a necessidade de sobrestar-se o julgamento em razão da repercussão geral reconhecida,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Supremo Tribunal Federal, no RE 593.849/MG.

4. É o que havia de relevante para relatar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.211.533 - SP (2010/0162390-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATÁLIA KALIL CHAD SOMBRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO LETÍCIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO PEDORE E OUTRO(S)

VOTO

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. IMPOSTO PAGO EM VALOR MAIOR DO QUE O PRESUMIDO. POR NÃO SER SIGNATÁRIO DO CONVÊNIO 13/97, NÃO SE APLICA AO ESTADO DE SÃO PAULO O ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NA ADI 1.851/AL. DESCABE AO STJ SINDICAR, NO CASO, A FORMA DE RESTITUIÇÃO ESTABELECIDADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO, POIS QUE FUNDADO NA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO LOCAL (SÚMULA 280/STF) E DE NORMA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (ART. 150, § 7º), E O EXAME DA SUPOSTA VIOLAÇÃO, NESTE ÚLTIMO CASO, CABE AO PRETÓRIO EXCELSO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO PRESENTE FEITO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que não se aplica o quanto decidido na ADI 1.851/AL aos Estados de São Paulo e Pernambuco, por não serem signatários do Convênio ICMS 13/97, pelo que é possível haver a restituição dos valores de ICMS pagos a maior sob a sistemática da substituição tributária para frente. Precedentes: RMS 30.379/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.02.2010, e EREsp 978.130/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06.04.2009.

2. Ao versar sobre a forma de restituição de tais valores e manter, assim, a concessão da segurança, o Tribunal Bandeirante fundamentou sua conclusão na legislação estadual, e, ainda, na interpretação da norma contida no art. 105, § 7º, da Constituição da República, de tal modo que resta impossível a esta Corte sindicat tais fundamentos, à vista do Enunciado 280 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da norma constitucional que lhe atribui a competência para examinar eventual violação da Carta Magna. Logo, a forma como será realizada a restituição não pode ser revista nesta sede. Precedentes: AgRg no REsp. 1.368.013/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.04.2013, AgRg no AREsp 125.607/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 23.04.2012, e EDcl no AgRg no Ag 1.245.889/SP,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2010.

3. *A repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 110.184/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 30/10/12 e AgRg no REsp. 1.267.702/SC, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 26/9/11 (AgRg no REsp. 1.334.109/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.06.2013).*

4. *Agravo Regimental desprovido.*

1. Em que pese o inconformismo da agravante, suas razões não inovam o panorama argumentativo acolhido nesta Corte, suficiente para o deslinde da controvérsia, pelo que a decisão agravada segue mantida por seus próprios fundamentos, *verbis*:

14. *Quanto ao direito, em si, de restituição do valor pago a maior quando da substituição tributária para frente, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da não-aplicabilidade do teor decisório da ADIn 1851/AL aos Estados de São Paulo e Pernambuco, por não serem eles signatários do Convênio 13/97 (RMS 30.379/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 18.02.2010), pelo que é possível haver a restituição. Nesse sentido:*

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. ADI 1.851/AL. INAPLICABILIDADE AO ESTADO DE SÃO PAULO. PRECEDENTES DA 1a. SEÇÃO.

1. *Consoante entendimento da Primeira Seção desta Corte, não se aplica a ADI 1.851/AL ao Estado de São Paulo, por não ser signatário do Convênio 13/97. Precedentes: EREsp 773.213/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 20.11.06; EREsp 937.301/SP, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJ de 7.4.2008; AgRg no Ag 896.838/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ de 31.10.2008; EAg 387.556/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Primeira Seção, DJ de 9.5.2005.*

2. *Embargos de divergência providos (EREsp 978.130/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 06.04.2009).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

15. *Todavia, ao manter a concessão da segurança, o Tribunal de origem fundamentou sua conclusão na legislação estadual, e, ainda, na interpretação da norma contida no art. 105, § 7o. da Constituição da República, de tal modo que resta impossível a esta Corte sindicar tais fundamentos, à vista do Enunciado 280 da Súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da norma constitucional que atribui àquela Corte a competência para examinar eventual violação da Carta Magna. Logo, a forma como será realizada a restituição não pode ser revista nesta sede. Vejam-se os seguintes precedentes:*

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FATO GERADOR OCORRIDO EM VALOR INFERIOR AO PRESUMIDO. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DA ADI 1.851/AL DO STF. ESTADO DE SÃO PAULO. VIOLAÇÃO DO ART. 10 DA LEI COMPLEMENTAR 87/96. NÃO OCORRÊNCIA. ANÁLISE DE LEI LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E PREFERENCIAL DO ICMS-ST. ANÁLISE DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ.

1. *O STF, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 1.851/AL, entendeu que o contribuinte somente tem direito à restituição de valores recolhidos de ICMS no regime de substituição tributária na hipótese de não ocorrência do fato gerador, ainda que o preço de venda tenha sido inferior à base de cálculo presumida. Entretanto, a jurisprudência do STJ, na aplicação da orientação do STF na mencionada ADI, entendeu que o referido entendimento não se aplica aos Estados não signatários do Convênio 13/97, a exemplo: São Paulo. Precedentes.*

2. *No caso de São Paulo, a restituição do imposto pago a maior, na hipótese em que a base de cálculo real é inferior à presumida, é possível. Todavia, tal restituição não é imediata e automática, pois há no Estado de São Paulo legislação específica determinando a forma de restituição dos valores recolhidos a maior a título de ICMS-ST (art. 66-B da Lei Estadual 6.374/89). Assim, não compete ao STJ analisar a forma da restituição, a teor da aplicação analógica da Súmula 280 do STF.*

3. *Não cabe ao STJ, em Recurso Especial, a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, mesmo com a finalidade de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência do STF.*

4. *Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp. 1.368.013/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 15.04.2013).*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2 2 2

TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS. OPERAÇÃO POSTERIOR REALIZADA COM BASE DE CÁLCULO INFERIOR À PRESUMIDA. RESTITUIÇÃO IMEDIATA E PREFERENCIAL. INTERPRETAÇÃO DO ALCANCE DA NORMA CONSTITUCIONAL. ARTIGO 150, § 7o. DA CF. INVIABILIDADE.

1. O acórdão recorrido possui fundamentação essencialmente constitucional, pois considerou que o artigo 150, § 7o. da CF prevê a restituição do imposto apenas na hipótese em que, recolhido o imposto mediante substituição tributária para frente, não se realizar o fato gerador presumido (e-STJ fls. 783), o que inviabiliza sua reforma por meio do Recurso Especial.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 125.607/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 23.04.2012).

2 2 2

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. RECOLHIMENTO DO IMPOSTO A MAIOR. OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO DE RESTITUIÇÃO PREVISTO EM LEI ESTADUAL. CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF. ALÍNEA "B". NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Reconhece-se o erro material na hipótese em que o julgado se baseia em premissa equivocada. Na espécie, verifica-se que a controvérsia se restringe à forma de restituição do ICMS pago a maior, na hipótese de substituição tributária em que o fato gerador presumido se realizou a menor. Discutiu-se, portanto, a validade das restrições impostas pelo fisco estadual em face do disposto no art. 150, § 7o. da Constituição Federal e não a possibilidade da restituição em si.

2. Para se concluir pela validade do procedimento adotado pelo fisco paulista para a restituição do imposto, percebe-se que o acórdão recorrido analisou as disposições contidas na Lei estadual 6.374/89, o que impede a sua revisão por esta Corte, ante o óbice descrito na Súmula 280 do STF, aplicado, nesta instância, por analogia.

3. O acórdão recorrido não debateu a questão da validade da norma estadual que impôs o procedimento para devolução da quantia paga a maior em face do art. 10 da LC 87/96, mas sim em interpretação conjunta com o art. 150, § 7o. da CF, pelo que não merece conhecimento o recurso em relação à alínea



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

b.

4. *Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes (EDcl no AgRg no Ag 1.245.889/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 12.11.2010).*

16. *Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput do CPC, nega-se seguimento ao Recurso Especial (fls. 518/521).*

2. *Acerca da necessidade de sobrestamento do presente feito, esta Corte já assentou o entendimento de que a repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte, nos termos do art. 543-B do CPC, não enseja o sobrestamento dos Recursos Especiais que tramitam neste Superior Tribunal de Justiça. Precedentes: AgRg no AgRg no AREsp 110.184/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 30/10/12 e AgRg no REsp. 1.267.702/SC, Quinta Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 26/9/11 (AgRg no REsp. 1.334.109/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 25.06.2013).*

3. *Sendo assim, nega-se provimento ao Agravo Regimental.*

4. *É o voto.*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0162390-6

**AgRg no
REsp 1.211.533 / SP**

Números Origem: 3152495 349582002 994030533034

EM MESA

JULGADO: 03/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MÔNICA MARIA RUSSO ZINGARO FERREIRA LIMA E OUTRO(S)
RECORRIDO : AUTO POSTO LETÍCIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO PEDORE E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : NATÁLIA KALIL CHAD SOMBRA E OUTRO(S)
AGRAVADO : AUTO POSTO LETÍCIA LTDA
ADVOGADO : ADRIANO PEDORE E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA 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 Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Ari Pargendler e Arnaldo Esteves Lima votaram com o Sr. Ministro Relator.