



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 349.407 - SP (2013/0161237-9)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : BASCITRUS AGRO INDÚSTRIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA ESTADO SÃO PAULO
ADVOGADO : SÉRGIO DE CASTRO ABREU E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ICMS. EXPORTAÇÃO. PRODUTOS SEMIELABORADOS. ATENDIMENTO AOS REQUISITOS DO ART. 1º DA LC 65/91. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O Superior Tribunal de Justiça entende que o produto, para ser considerado semielaborado, deve preencher concomitantemente os requisitos dos incisos I, II e III do art. 1º da LC 65/91. Em se tratando de produto semielaborado, incidia, à época, o ICMS na exportação.

2. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas dos autos, concluiu, com base no laudo pericial, que um dos produtos analisados (suco de laranja) satisfaz as três exigências estabelecidas no dispositivo citado, nos seguintes termos: "convenço-me de que o pleito da autora não pode ser acolhido, uma vez que não há como afirmar, mesmo considerando as provas efetuadas, que o suco de laranja por ela produzido seria industrializado, não podendo, desta forma, incidir o imposto" (fl. 2342, e-STJ). A revisão dessa orientação implica reexame de fatos e provas, obstado em Recurso Especial conforme a Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

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 Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de setembro de 2013(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 349.407 - SP (2013/0161237-9)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : **BASCITRUS AGRO INDÚSTRIA S/A**
ADVOGADO : **ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E OUTRO(S)**
AGRAVADO : **FAZENDA ESTADO SÃO PAULO**
ADVOGADO : **SÉRGIO DE CASTRO ABREU E OUTRO(S)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática (fls. 3169-3172, e-STJ) que conheceu do Agravo para negar seguimento ao Recurso Especial, sob o argumento de que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que o produto deve preencher cumulativamente os três requisitos indicados nos incisos do art. 1º da LC 65/1991 para qualificar-se como semielaborado e, portanto, submeter-se à incidência do ICMS.

A agravante sustenta, em suma, que o acórdão recorrido deu incorreta qualificação jurídica aos fatos, ao afirmar que o produto produzido pela recorrente é semielaborado.

Requer a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma (fl. 3199, e-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 349.407 - SP (2013/0161237-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 4.9.2013.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

Conforme já disposto no *decisum* combatido, no período anterior à EC 42/2003, somente os produtos industrializados eram imunes ao ICMS sobre exportações. Incidia o tributo estadual sobre a saída de semielaborados, conforme definidos em lei complementar federal (art. 155, § 2º, X, "a", da CF).

A LC 65/1991 define os produtos semielaborados que se submetiam ao ICMS na exportação:

Art. 1º É compreendido no campo de incidência do imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviço de transporte interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS) o produto industrializado semi-elaborado destinado ao exterior:

I - que resulte de matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral sujeita ao imposto quando exportada in natura.

II - cuja matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral não tenha sofrido qualquer processo que implique modificação da natureza química originária.

III - cujo custo da matéria-prima de origem animal, vegetal ou mineral represente mais de sessenta por cento do custo do correspondente produto, apurado segundo o nível tecnológico disponível no País.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que o produto deve preencher cumulativamente os três requisitos indicados nos incisos do art. 1º da LC 65/1991 para qualificar-se como semielaborado e, portanto, submeter-se à incidência do ICMS.

Dito de outra forma, caso o produto não tenha características que satisfaçam as três exigências legais, será considerado industrializado e, por esse motivo, imune ao tributo estadual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ICMS – BAUXITA CALCINADA – CARACTERIZAÇÃO OU NÃO COMO PRODUTO INDUSTRIALIZADO SEMI-ELABORADO – NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL – IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA – VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS: DESCABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. O STJ tem admitido a possibilidade de exclusão da incidência do ICMS sobre produtos que, embora constem da relação do CONFAZ, não se caracterizam como semi-elaborados por não satisfazerem, concomitantemente, os requisitos constantes dos três incisos do art. 1º da LC 65/91. Para tanto, indispensável a realização de prova pericial. Esse questionamento pode se dar tanto na esfera administrativa, como na judicial.

(...)

5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(REsp 1046618/PA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 03/10/2008).

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. PRODUTO SEMI-ELABORADO. REQUISITOS DA LC 65/91. PREENCHIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO.

(...)

2. É necessário o preenchimento de todos os três requisitos elencados no art. 1º da Lei Complementar 65/91, para que o produto seja considerado semi-elaborado, para fins de incidência de ICMS. Desse modo, se o produto não preencher cumulativamente esses requisitos, não poderá ser considerado semi-elaborado e, portanto, sobre ele não poderá incidir ICMS. Entendimento firmado pela Primeira Seção: AgRg nos EREsp 686.925/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.2.2008; EREsp 324.817/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 24.5.2004.

(...)

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 866.367/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 24/08/2009).

No caso dos autos, o acórdão recorrido consignou:

Com efeito, é entendimento tanto doutrinário como jurisprudencial a necessidade, para o deferimento do pretendido, de que estejam presentes todos os requisitos exigidos pela Lei Complementar nº 65/91.

(...)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Os laudos apresentados, com a devida permissão da apelante, não esclarecem, de maneira definitiva, que faz ela jus ao benefício fiscal. Desde logo, julgo, tal como fez o Magistrado sentenciante, que o suco de laranja não sofre transformação de modo a alterar sua estrutura. O que se extrai daqueles trabalhos é que são-lhe acrescentados ingredientes para sua conservação, porém, não há modificação orgânica. Aliás, é de ser recordado que o mote das empresas produtoras de sucos é que eles são puros, não tendo qualquer produto senão a própria fruta. Assim sendo, creio que está preenchido o segundo requisito legal.

(...)

No que concerne ao terceiro item, é de ser observado que os laudos são parcos de esclarecimentos e, como se cuida de fato a ser demonstrado pela autora, não há como admiti-lo. Os trabalhos técnicos neste ponto não contêm informação correta e, por isso, impossível reconhecer que não incide aquela exigência legal. Aliás, é de ser ressaltado que o indicativo existente é que o custo atingiria mais de sessenta por cento, preenchendo, desta maneira, o requisito legal para incidência do imposto.

Assim, convenço-me de que o pleito da autora não pode ser acolhido, uma vez que não há como afirmar, mesmo considerando as provas efetuadas, que o suco de laranja por ela produzido seria industrializado, não podendo, desta forma, incidir o imposto (fls. 2338-2342, e-STJ).

Desse modo, o acórdão *a quo* está em perfeita consonância com a jurisprudência deste Tribunal, razão pela qual não merece reforma. Entender de maneira diversa implica revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial por incidência da Súmula 7/STJ.

Sobre o tema, cito ainda:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO – ICMS – SUCO DE LARANJA CONCENTRADO – PROVA PERICIAL – PRODUTO INDUSTRIALIZADO – IMUNIDADE NA EXPORTAÇÃO – MATÉRIA FÁTICA – SÚMULA 7/STJ.

1. A questão controvertida refere-se à qualificação jurídica que se dá ao suco de laranja concentrado para fins tributários, nos termos da Lei Complementar n. 65/91. Se acaso tratar-se de produto semielaborado, há a incidência do ICMS, pois não gozaria da imunidade prevista aos produtos exportados pelo Brasil, nos termos da Constituição Federal em seu art. 155, X, "a". Por outro lado, se a qualificação jurídica do suco de laranja concentrado for de produto industrializado, o contribuinte gozará da imunidade tributária e repetirá todo o tributo pago a maior.

2. "In casu", o Tribunal de origem entendeu que o suco de laranja produzido pela recorrente é produto industrializado, motivo pelo qual não incide ICMS na sua exportação, com base na perícia elaborada pelo perito oficial, in verbis: "considerando tudo o quanto o pode ser observado pela Perícia, conforme breve relato apresentado neste tópico, torna-se inequívoca a conclusão de que os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

produtos exportados pela requerente caracterizam-se como industrializados, não sendo possível, sob o ponto de vista técnico, enquadrá-los como sendo produtos semi-elaborados nos termos propostos pela Lei Complementar n. 65/91" (fls. 2810).

3. Aferir se a mercadoria em análise (suco de laranja concentrado) é produto semielaborado, preenchendo os três requisitos do art. 1º da Lei Complementar n. 65/91, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ.

4. A mera inclusão do produto (suco de laranja concentrado) na lista do CONFAZ como sendo produto semielaborado não acarreta a consequente incidência do ICMS, pois "o STJ tem admitido a possibilidade de exclusão da incidência do ICMS sobre produtos que, embora constem da relação do CONFAZ, não se caracterizam como semielaborados por não satisfazerem, concomitantemente, os requisitos constantes dos três incisos do art. 1º da LC 65/91".

(REsp 1.046.618/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.9.2008, DJe 3.10.2008, grifei).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 970.346/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 19/10/2009).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXPORTAÇÃO. ICMS. PRODUTO INDUSTRIAL OU SEMI-ELABORADO. AUSENTE UM DOS REQUISITOS CUMULATIVOS PREVISTOS NO ART. 1º DA LC 65/91. IMUNIDADE RECONHECIDA. PRECEDENTES. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7/STJ NA HIPÓTESE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DO "5 + 5". ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO. INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 4º DA LC N. 118/05.

1. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, antes do advento da Emenda Constitucional n. 42/03, para ser considerado semi-elaborado e, conseqüentemente, sujeitar-se à incidência de ICMS, o produto deveria preencher cumulativamente os três requisitos indicados nos incisos do art. 1º da LC 65/1991. Assim, não preenchido um dos requisitos, é de se reconhecer a imunidade de ICMS na operação de exportação do produto.

2. Quando a situação fática da demanda encontra-se claramente delineada no acórdão recorrido, a aplicação do direito à espécie em sede de recurso especial não afronta a Súmula n. 7/STJ, tendo em vista que, na hipótese, não se faz necessário o revolvimento de provas.

(...)

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no Resp 703.312/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 30/03/2010).

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0161237-9

AgRg no
AREsp 349.407 / SP

Números Origem: 1059 10592001 1130140 3014625 53010010591 9097141952002826
90971419520028260000 994020864102

PAUTA: 17/09/2013

JULGADO: 17/09/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

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

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ FLAUBERT MACHADO ARAÚJO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BASCITRUS AGRO INDÚSTRIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA ESTADO SÃO PAULO
ADVOGADO : SÉRGIO DE CASTRO ABREU E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BASCITRUS AGRO INDÚSTRIA S/A
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA ESTADO SÃO PAULO
ADVOGADO : SÉRGIO DE CASTRO ABREU 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 Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon, Castro Meira e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.