



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 808.745 - MS (2015/0280432-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL KOEHLER SANSON E OUTRO(S)
AGRAVADO : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A
ADVOGADOS : ANDRÉ FERNANDO VASCONCELOS DE CASTRO E OUTRO(S)
MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. CARÁTER CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF.

1. Não ocorreu ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos.

2. O Tribunal de origem pautou-se no artigo 155, § 2º, inciso VII, "b", da Constituição Federal para decidir pelo não cabimento da cobrança do ICMS prevista no Decreto Estadual nº 13.126/2011 (Protocolo de ICMS nº 21/2011). No entanto, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF, no que concerne ao dispositivo constitucional, e em razão do óbice da Súmula 280/STF, em relação ao artigo de norma estadual.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 808.745 - MS (2015/0280432-4)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL KOEHLER SANSON E OUTRO(S)
AGRAVADO : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A
ADVOGADOS : ANDRÉ FERNANDO VASCONCELOS DE CASTRO E
OUTRO(S)
MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL desafiando decisão que negou provimento ao agravo em recurso especial, sob o fundamento de que a Corte de origem teria dirimido a controvérsia com base em fundamentos eminentemente constitucionais, além da matéria também demandar o exame de dispositivos de lei local, o que é vedado ante o óbice da Súmula 280/STF.

O agravante, em suas razões, sustenta, em resumo, que: (I) estaria configurada a ofensa ao artigo 535 do CPC, ante a omissão da Corte de origem na análise da alegação de que as vendas não presenciais deveriam ser tributadas no Estado do Mato Grosso do Sul, pois a operação de venda ocorre nesse Estado; (II) a análise da questão referente ao local de tributação das vendas feitas no "comércio eletrônico" não demandaria análise de dispositivo de lei estadual ou da Constituição Federal, mas apenas dos artigos 116, parágrafo único, e 127, § 2º, do CTN e 2º, § 2º, e 11, § 3º, da Lei Complementar nº 87/96.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à análise do órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 808.745 - MS (2015/0280432-4)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que ora submeto ao Colegiado para serem confirmados (fls. 868-870):

Trata-se de agravo manejado pelo ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado (fl. 693):

EMENTA- APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA PRELIMINAR DE CARÊNCIA DE AÇÃO DIANTE DA IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE- MÉRITO- PROTOCOLO ICMS 21/2011- COBRANÇA DE ALÍQUOTA DE ICMS EM OPERAÇÃO QUE DESTINOU MERCADORIA A CONSUMIDOR FINAL LOCALIZADO NO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL- COBRANÇA DE ALÍQUOTA INTERESTADUAL DO ICMS PELO ESTADO DE DESTINO. INADMISSIBILIDADE- OFENSA AO 155. § 2º. VIL "B". CF. OBSERVÂNCIA À DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, NA ADI 4.628- ORDEM CONCEDIDA- RECURSO IMPROVIDO.

I) Não há que se falar em carência de ação diante da impossibilidade de utilização do mandado de segurança contra lei em tese se a impugnação do Decreto Estadual nº. 13.162/2011 não constitui o principal pedido da demanda, mas sim a obrigação de não fazer, consistente na inexigibilidade do tributo previsto no referido Decreto, em relação à remessa de mercadorias para Mato Grosso do Sul. Preliminar rejeitada.

II) De acordo com o art. 155, § 2º, VIL "b", da CF, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte de ICMS.

III) Constatado que as mercadorias são destinadas a consumidores finais do Estado de Mato Grosso do Sul, sem oferta genérica no mercado, não se encaixando na situação de contribuinte do ICMS. por não ser comerciante, a transação não faz incidir a alíquota interestadual, mas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apenas a alíquota interna do Estado de origem, na forma da alínea "b" do inciso VII do § 2º do art. 155 da CF.

IV) Observância à decisão do Supremo Tribunal Federal, na ADI 4.628, onde foi concedida medida cautelar para suspender ex tunc a aplicação do Protocolo ICMS nº 21/2011, que embasou a criação do Decreto nº 13.162/2011, por flagrante ofensa à Constituição Federal.

V) Recurso improvido, mantendo-se a sentença, com o parecer ministerial.

Opostos embargos declaratórios, esses foram rejeitados, nos termos da decisão de fls. 714-717.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação dos artigos 535 do CPC, 116 e 127, § 2º, do CTN, 2º, § 2º, e 11, § 3º, da Lei Complementar nº 87/96. Sustenta que: (I) a Corte de origem não teria se pronunciado sobre a questão referente às vendas não presenciais, as quais deveriam ser tributadas no Estado do Mato do Grosso do Sul, uma vez que a operação de venda ocorre nesse estado; (II) as operações de venda efetuadas no ambiente virtual deveriam ser consideradas realizadas, para fins de incidência do ICMS, no estado em que se localizar "o estabelecimento virtual da vendedora".

É o relatório.

A Corte de origem, ao examinar a questão, registrou o seguinte (fls. 696-703):

O art. 155, § 2º, VII, "b"¹. da Carta Constitucional dispõe que, em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte de ICMS.

O caso dos autos amolda-se à norma constitucional, vez que as mercadorias são destinadas a consumidores finais localizados no Estado de Mato Grosso do Sul, não contribuintes do ICMS.

Ou seja: na espécie, como a aquisição dos produtos é feita por consumidores finais, sem finalidade de revenda, a transação não faz incidir a alíquota interestadual, mas apenas à alíquota interna do Estado de origem, na forma da alínea "b" do inciso VI do § 2º do art. 155 da CF.

Com relação ao Decreto Estadual nº. 13.162/2011, norma regulamentadora dessa exação, é verdade que se encontra em vigor e já teve sua constitucionalidade declarada por este Tribunal de Justiça, tal como alega o Estado apelante.

No entanto, não obstante a orientação sedimentada no Órgão Especial deste Tribunal, no sentido de que as obrigações tributárias definidas no Decreto Estadual n.º 13.162/2011 não contrariam a Constituição Federal, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, em decisão proferida pelo Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LUIZ FUX, em 19 de fevereiro de 2014, na ADI n.º 4.628, concedeu a medida cautelar pleiteada para suspender ex tunc a aplicação do Protocolo ICMS n.º 21/2011.

Insta esclarecer que o Decreto 13.162/2011 é oriundo do referido Protocolo de ICMS n.º 21/2011, instituído com o fim de fomentar a arrecadação do ICMS no Estado de Mato Grosso do Sul e nos demais Estados da Federação.

Na referida decisão, o Ministro Relator, por considerar que o Protocolo de ICMS n.º 21/2011, "ofende flagrantemente a Constituição" e que constitui uma tentativa de burla à sistemática constitucional de cobrança do ICMS pelos Estados subscritores, determinou a sua suspensão.

Eis o seu inteiro teor:

(...)

Conclui-se, portanto, em alinhamento com o pensamento da Suprema Corte e, em consonância com o texto constitucional, no seu art. 155, § 2º, VII, "b", pelo não cabimento da cobrança feita pelo listado, impondo-se, assim, a confirmação da sentença e consequente concessão da ordem pleiteada na inicial.

Assim, verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia à luz de fundamentos eminentemente constitucionais, matéria insuscetível de ser examinada em sede de recurso especial, Além disso, o exame da questão, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, também exigiria a análise de dispositivos de legislação local (Decreto Estadual n.º 13.162/2011), pretensão impossível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.").
Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Em relação à alegação de ofensa ao artigo 535 do CPC, vale destacar que a Corte de origem se pronunciou expressamente acerca do local de cobrança do ICMS, analisando o Decreto Estadual n.º 13.126/2011, oriundo do Protocolo de ICMS n.º 21/2011, à luz do artigo 155, § 2º, inciso VII, "b", da Constituição Federal para decidir pelo não cabimento da cobrança feita pelo Estado do Mato Grosso do Sul.

Assim, o que se observa, na hipótese, é a irresignação da parte agravada contra decisão contrária aos seus interesses, não se caracterizando a negativa de prestação jurisdicional.

Ademais, como já referido na decisão ora agravada, o Tribunal *a quo* analisou a questão referente ao local de cobrança do ICMS sobre vendas efetuados por meio do "comércio eletrônico", nos termos do Decreto Estadual n.º 13.126/2011, em face do artigo 155, § 2º, inciso VII, "b", da Constituição Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, não é possível o exame da matéria nos termos em que enfrentada pela Corte de origem pelo STJ, sob pena de usurpação da competência do STF, no que concerne ao fundamento constitucional - artigo 155, § 2º, inciso VII, "b", da Constituição Federal -, e em razão do óbice da Súmula 280/STF, em relação à lei estadual - Decreto Estadual nº 13.126/2011.

Irreparável, portanto, a decisão agravada.

Em face do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2015/0280432-4

AgRg no
AREsp 808.745 / MS

Números Origem: 00359160520118120001 0035916052011812000150003 35916052011812000150003

EM MESA

JULGADO: 23/02/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL KOEHLER SANSON E OUTRO(S)
AGRAVADO : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A
ADVOGADOS : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
ANDRÉ FERNANDO VASCONCELOS DE CASTRO E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PROCURADOR : RAFAEL KOEHLER SANSON E OUTRO(S)
AGRAVADO : NOVA PONTOCOM COMERCIO ELETRONICO S.A
ADVOGADOS : MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES
ANDRÉ FERNANDO VASCONCELOS DE CASTRO 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 Regina Helena Costa, Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.