



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 335.669 - GO
(2013/0129975-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : COMPANHIA MÜLLER DE BEBIDAS
ADVOGADOS : ANTÔNIO DOMINGUES DA SILVA E OUTRO(S)
CARLOS MÁRCIO RISSI MACEDO
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
ADVOGADO : ALBERTO ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO.
SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem com base no contexto fático dos autos, rechaçou a pretensão da recorrente ante a impossibilidade de aproveitar crédito em dobro.

2. A modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, de que tem direito a creditamento de ICMS, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação à Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental 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 "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a), sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de agosto de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 335.669 - GO
(2013/0129975-9)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : COMPANHIA MÜLLER DE BEBIDAS
ADVOGADOS : ANTÔNIO DOMINGUES DA SILVA E OUTRO(S)
CARLOS MÁRCIO RISSI MACEDO
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
ADVOGADO : ALBERTO ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por COMPANHIA MÜLLER DE BEBIDAS contra decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (fls. 533/537, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL."

Extrai-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás assim ementado (fl. 385/394, e-STJ):

"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO. ART. 557, CAPUT, DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NESTA EGRÉGIA CORTE ESTADUAL. ADMISSIBILIDADE. 1- O relator pode negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2- Verificado que a recorrente, na órbita do agravo regimental, não logrou comprovar que os fundamentos da decisão atacada são contrários a jurisprudência dominante nesta egrégia Corte estadual, e tendo em vista também a inexistência de elementos aptos a justificar a mudança de posicionamento quanto à matéria em apreciação, incabível se mostra a reconsideração pleiteada. 3- A operação de creditamento do ICMS decorre de sua natureza não-cumulativa, tornando possível que as entradas tributáveis de mercadorias sejam compensadas nas saídas tributáveis posteriores, caso dos presentes autos em que a operação interestadual (7%) encontra-se abrangida pela alíquota interna (25%), pois aplicado o regime de substituição tributária para os cálculos do ICMS a ressarcir, nos termos da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legislação tributária estadual (Código Tributário Estadual e seu regulamento). Assim, o imposto incidente na operação de transferência das mercadorias do estabelecimento industrial situado no Estado de São Paulo para o estabelecimento atacadista situado na cidade de Anápolis-Estado de Goiás (7%) já é abatido quando do cálculo do imposto devido por substituição tributária (25%), não podendo, portanto, se falar em novo aproveitamento do crédito quando da operação tributária subsequente e, conseqüentemente, em ilegalidade do auto de infração, mormente quando precedido de atos que se afiguram legítimos, cuja presunção de legalidade não restou ilidida na esfera administrativa nem na judicial, pois a agravante não conseguiu comprovar a ilegalidade da cobrança do crédito tributário. Agravo Regimental conhecido e desprovido."

Alega o agravante que "o acolhimento da tese sustentada pela Agravante não demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, uma vez tratar-se de pedido de declaração de violação a dispositivo infraconstitucional e ofensa a sistemática de apuração e recolhimento do indigitado imposto estadual ICMS." (fl. 546, e-STJ).

Pugna, por fim, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Tuma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 335.669 - GO
(2013/0129975-9)**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO.
SIMULAÇÃO DE OPERAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A Corte de origem com base no contexto fático dos autos, rechaçou a pretensão da recorrente ante a impossibilidade de aproveitar crédito em dobro.

2. A modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, de que tem direito a creditamento de ICMS, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação à Súmula 7 desta Corte.

Agravo regimental improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não obstante os esforços expendidos pela recorrente, sua irresignação não merece provimento, devendo a decisão agravada ser mantida.

Inafastável a Súmula 7/STJ ao caso dos autos, a Corte de origem com base no contexto fático dos autos, rechaçou a pretensão da recorrente ante a impossibilidade de aproveitar crédito em dobro.

Para melhor ilustração do caso, transcrevo a decisão proferida pelo Tribunal de origem (fls. 388/389, e-STJ-grifo nosso):

" Pois bem, pela análise dos autos, verifica-se que o apelado reconhece e aplica o direito de compensação da apelante, informando que o demonstrativo de fiscalização esclarece que o valor apurado corresponde ao ICMS a ressarcir ao contribuinte e não ao ICMS retido que o contribuinte recolheu, sendo que o ICMS retido relativo à operação anterior, em razão do princípio da não-cumulatividade, foi o valor apurado menos o imposto cobrado na operação anterior, ou seja, menos o ICMS cobrado na transferência de São Paulo para Goiás, pois o ICMS a ressarcir do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstrativo fiscal, calculado exatamente na forma como demonstrado pelo apelante, corresponde ao ICMS total recolhido pelo sujeito passivo e relativo ao imposto devido até o consumo final, estando aí englobadas todas as parcelas do ICMS recolhidas em operações anteriores, sendo que aproveitar o ICMS recolhido na operação de transferência de São Paulo para Goiás em separado seria aproveitá-lo em dobro, uma vez que já considerado quando do cálculo do ICMS a ressarcir realizado pela fiscalização, posto que não deduzido do cálculo efetuado (fls. 90/92, 111/114 e 134/136).

Nesse passo, fica evidente que a operação de creditamento do ICMS decorre de sua natureza não-cumulativa, tornando possível que as entradas tributáveis de mercadorias sejam compensadas nas saídas tributáveis posteriores, caso dos presentes autos em que a operação interestadual (7%) encontra-se abrangida pela alíquota interna (25%), pois aplicado o regime de substituição tributária para os cálculos do ICMS a ressarcir, nos termos da legislação tributária estadual (Código Tributário Estadual e seu regulamento).

Assim, o imposto incidente na operação de transferência das mercadorias do estabelecimento industrial situado no Estado de São Paulo para o estabelecimento atacadista situado na cidade de Anápolis-Estado de Goiás (7%) já é abatido quando do cálculo do imposto devido por substituição tributária (25%), não podendo, portanto, se falar em novo aproveitamento do crédito quando da operação tributária subsequente e, conseqüentemente, em ilegalidade do auto de infração, mormente quando precedido de atos que se afiguram legítimos, cuja presunção de legalidade não restou ilidida na esfera administrativa nem na judicial, pois a apelante não conseguiu comprovar a ilegalidade da cobrança do crédito tributário."

Com efeito, a modificação da conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente, de que tem direito a creditamento de ICMS, demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação à Súmula 7 desta Corte.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. SÚMULA 280/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. TERMO DE ACORDO DE REGIME ESPECIAL - TARE. REGULAMENTO DO ICMS DO ESTADO DE GOIÁS. SÚMULA 7/STJ.

1. Em relação ao art. 11, inciso III, anexo IX, do Decreto 4825/97 - RICMS/GO e ao art. 41, inciso III, da Lei Estadual nº



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

11.651/91, não há que se falar em ofensa a tais dispositivos nesta instância recursal, uma vez que é incabível rediscussão de matéria de direito local, sendo devida a aplicação, por analogia, do enunciado n.º 280 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Ademais, tal ponto sequer foi discutido pelo Tribunal a quo, estando ausente o prequestionamento.

2. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação dos artigos 96 e 100 do CTN, uma vez que não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF.

3. **Para se aferir "que não se aproveitou do crédito outorgado em decorrência de Termo de Acordo de Regime Especial de outra empresa, mas sim do benefício legalmente previsto no Regulamento de ICMS do Estado de Goiás em seu artigo 11, inciso III do anexo IX" (fls. 656), indispensável a reapreciação do conjunto probatório existente no processo, o que é vedado em sede de recurso especial em virtude do preceituado na Súmula n.º 07 do STJ: 'A pretensão de simples reexame de provas não enseja recurso especial.'**

4. **Agravo regimental não provido."**

(AgRg no AREsp 40.453/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2011, DJe 28/11/2011.-grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. CREDITAMENTO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA BOA-FÉ DO ADQUIRENTE DA MERCADORIA. REVISÃO NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção desta Corte, por meio do REsp 1.148.444/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 27/4/10, submetido à norma do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 'O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação'.

2. No caso, não caracterizada a boa-fé da agravante, conforme o acórdão recorrido, para decisão em sentido contrário seria necessário o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial'.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1239942/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 1º/9/2011, DJe 9/9/2011.-grifo nosso)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. MERCADORIA IMPORTADA. TRATAMENTO ISONÔMICO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º, § 4º, VI, DO DECRETO-LEI 406/68. RECOLHIMENTO DO ICMS. SÚMULA 07 DO STJ. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA.

1. A alíquota zero e a isenção são figuras exonerativas ontologicamente diversas, razão pela qual resta inaplicável, às operações de importação de mercadorias, cujos similares nacionais são tributados pelo ICMS à alíquota zero, a norma insculpida no art. 1º, § 4º, VI, do Decreto-Lei 406/68, no sentido de isenta-las também do recolhimento do ICMS. (Precedentes do STF: RE 81132/SP; Relator(a): Min. ELOY DA ROCHA; Julgamento: 30/11/1976; RE 81000 / SP; Relator(a): Min. ANTONIO NEDER; Julgamento: 06/05/1977)

2. Nesse segmento, mostra-se assaz percuciente o entendimento perfilhado pelo voto condutor do acórdão recorrido, ao consignar que, in verbis: "A mercadoria importada não estava isenta do imposto de importação, mesmo porque a isenção decorre de lei (caput do artigo 176 do Código Tributário Nacional), mas tinha alíquota zero. Não incidia, assim, o inciso VI do § 4o do artigo Io do Decreto-lei nº 406/68 (súmula n-. 576 do egrégio Supremo Tribunal Federal). Assim, quando da entrada do arroz no estabelecimento da autora, essa devia ter recolhido o ICM sobre a operação de importação, mediante guia especial (inciso II do caput do artigo I o do Decreto-lei n-. 406/68, em combinação com a alínea a do inciso I do artigo 71 do Regulamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias, aprovado pelo Decreto paulista nº. 17.727/81). O decreto podia estabelecer a forma e o tempo de recolhimento do imposto, matéria essa não reservada à lei (artigo 96, caput do artigo 97, em combinação com o caput do 100 e artigo 99, todos do Código Tributário Nacional e artigo 52 da Lei paulista nº. 440/74)."

3. Consequentemente, cabia à recorrente o recolhimento do tributo por ocasião da entrada em estabelecimento comercial, industrial ou produtor, da mercadoria importada, pelo titular do estabelecimento, nos termos do art. 1º, II, do Decreto-Lei 406/68, o que incorreu, dando ensejo à lavratura do auto de infração em tela.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4. A aferição acerca do efetivo recolhimento do ICMS pela recorrente, por ocasião da venda das mercadorias, impõe o reexame do conjunto fático exposto nos autos, o que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ, porquanto não pode atuar como Tribunal de Apelação reiterada ou Terceira Instância revisora. (Precedentes jurisprudenciais: AgRg no Ag 757792 / MG ; Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01/02/2007); AgRg no Ag 729306 / RS; 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ de 05/02/2007; RESP 177641 / RS ; Rel. Min. Castro Filho, DJ de 02.12.2002)

5. Isto porque, o acórdão recorrido, com ampla cognição fático-probatória, assentou que, in verbis: "A autora não recolheu o então ICM devido pela entrada em seu estabelecimento da mercadoria importada. Violou a alínea a do inciso I do artigo 76 da Lei paulista nº. 440/74. O recolhimento do ICM referente às saídas do arroz, sem abatimento do crédito correspondente à entrada, como afirmado pela perícia, é o que a apelada deveria ter feito e fez. Como não havia ocorrido o recolhimento do ICM devido pela operação de importação, quando da entrada do arroz no estabelecimento da apelada, ela não poderia, mesmo, dele creditar-se. Só depois de ter feito o recolhimento objeto do auto de infração e imposição de multa é que poderia e poderá a autora creditar-se (caput do artigo 3o do Decreto-lei n-. 406/68) do valor correspondente, para fazer valer o princípio da não cumulatividade. Nem pode ela pretender compensação em conta gráfica para evitar recolhimento que deveria preceder às saídas, porque não permitido pela lei (caput do artigo 170 do Código Tributário Nacional, em combinação com o caput do artigo 3o do Decreto-lei nº. 406/68)."

6. Destarte, infirmar os fundamentos do Tribunal a quo, de molde a averiguar o efetivo recolhimento do ICMS, ainda que extemporaneamente, como pleiteia a recorrente, importa o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, o que é insindicável em sede de recurso especial.

7. A interposição do recurso especial pela alínea "c" exige do recorrente a comprovação do dissídio jurisprudencial, sendo indispensável avaliar se as soluções encontradas pelo decisor embargado e paradigmas tiveram por base as mesmas premissas fáticas e jurídicas, existindo entre elas similitude de circunstâncias.

8. In casu, impõe-se reconhecer a inexistência de similaridade, indispensável à configuração do dissídio jurisprudencial, entre os acórdãos paradigmas - que fundaram-se na imprescindibilidade de tratamento isonômico aos produtos importados, quando os similares nacionais fossem objeto de isenção tributária relativa ao ICMS - e o acórdão recorrido, que procedeu à distinção entre os benefícios



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fiscais da isenção e da alíquota zero, esta última objeto do caso sub judice.

9. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

10. Recurso especial desprovido."

(REsp 896.928/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 5/5/2009, DJe 3/6/2009)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2013/0129975-9

**AgRg no
AREsp 335.669 / GO**

Números Origem: 10847964 1084796420078090051 200791084795 38307 3832007

PAUTA: 20/08/2013

JULGADO: 20/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

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

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **MARIA CAETANA CINTRA SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : COMPANHIA MÜLLER DE BEBIDAS
ADVOGADOS : CARLOS MÁRCIO RISSI MACEDO
ANTÔNIO DOMINGUES DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
ADVOGADO : ALBERTO ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES E OUTRO(S)

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : COMPANHIA MÜLLER DE BEBIDAS
ADVOGADOS : CARLOS MÁRCIO RISSI MACEDO
ANTÔNIO DOMINGUES DA SILVA E OUTRO(S)
AGRAVADO : ESTADO DE GOIÁS
ADVOGADO : ALBERTO ESCHER DE BRITTO GUIMARÃES 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), sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques (Presidente), Eliana Calmon e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.