



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 251588 - MG (2012/0231932-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : STOQUE MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS : CÁTIA MARA BORGES E OUTRO(S) - MG037191
MAURÍCIO LÚCIO MENDES - MG141279
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE NOVAES ZACARIAS E OUTRO(S) - MG080790

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO POR OUTRO ESTADO SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 490/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Saliento que julgamento diverso do pretendido, como no presente caso, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.

3. O Tribunal de origem afastou a pretensão autoral fundamentado na interpretação do princípio constitucional da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, XIII, c, da Constituição Federal. Dessa forma, é forçoso reconhecer que, possuindo o acórdão recorrido fundamento eminentemente constitucional, revela-se descabida sua revisão pela via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

4. Apenas a título de argumentação, relativamente às restrições à apropriação de crédito do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos unilateralmente, sem a aquiescência do CONFAZ, o posicionamento adotado pela Corte local está em harmonia com o entendimento firmado em

repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 628.075/RS – Tema 490: "*O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade*". Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte Superior: AgRg no RMS 49.357/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 14/10/2022; AgRg no REsp 1.312.486/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/09/2023 a 18/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 18 de setembro de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 251588 - MG (2012/0231932-0)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : STOQUE MERCANTIL LTDA
ADVOGADOS : CÁTIA MARA BORGES E OUTRO(S) - MG037191
MAURÍCIO LÚCIO MENDES - MG141279
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE NOVAES ZACARIAS E OUTRO(S) - MG080790

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO POR OUTRO ESTADO SEM A AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. ACÓRDÃO DE ORIGEM COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. JULGAMENTO DO TEMA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 490/STF. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Saliento que julgamento diverso do pretendido, como no presente caso, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

2. No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.

3. O Tribunal de origem afastou a pretensão autoral fundamentado na interpretação do princípio constitucional da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, XIII, c, da Constituição Federal. Dessa forma, é forçoso reconhecer que, possuindo o acórdão recorrido fundamento eminentemente constitucional, revela-se descabida sua revisão pela via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

4. Apenas a título de argumentação, relativamente às restrições à apropriação de crédito do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos unilateralmente, sem a aquiescência do CONFAZ, o posicionamento adotado pela Corte local está em harmonia com o entendimento firmado em

repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 628.075/RS – Tema 490: "*O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade*". Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte Superior: AgRg no RMS 49.357/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 14/10/2022; AgRg no REsp 1.312.486/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.

5. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por STOQUE MERCANTIL LTDA contra a decisão de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho assim ementada:

TRIBUTÁRIO. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. UTILIZAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL. AGRAVO DESPROVIDO (fl. 728).

Em suas razões recursais, a parte agravante assevera que o objeto do agravo em recurso especial restringe-se à violação de dispositivo de lei federal, qual seja, o art. 110 do CTN, sendo que os argumentos fundados em preceitos constitucionais foram invocados no recurso extraordinário interposto.

Destaca que nas razões do recurso especial suscitou a nulidade do acórdão de origem por negativa de prestação jurisdicional, "*fato este consubstanciado na inaceitável desvirtuação da matéria percutida nos embargos à execução e no recurso de apelação ou seja, negativa de saneamento de erro material em face da aplicação extensiva de preceito de legislação tributária pertinente (Resolução 3.166/01/MG, Lei Estadual nº 6763/75 e RICMS mineiro, bem como o art. 150, § 20º inciso II, da CF/88 e LC nº 87) procedimento este que consubstancia violação direta do art. 110, do CTN*" (fl. 738).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a apresentação do feito ao órgão colegiado competente a fim de conhecer e dar provimento ao recurso especial para anular os acórdãos recorridos e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para novo julgamento.

Foi apresentada impugnação (fls. 746/749).

À fl. 756, o Ministro Napoleão Nunes Maia Filho determinou o sobrestamento do feito por entender que o tema debatido nos autos encontrava-se em repercussão geral no STF (Tema 490 – RE 628.075/RS).

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal não reúne condições de prosperar.

Inexiste a alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, inclusive rejeitando a alegação do contribuinte de que não houve a apreciação do ponto central da controvérsia atinente ao não aproveitamento do crédito presumido do ICMS destacado da nota fiscal. Sobre a questão, destaco o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Esclareço, inicialmente, que embora o apelante principal tenha consignado teses a respeito de que o ICMS aproveitado corresponde ao efetivamente destacado nas Notas Fiscais de entrada das mercadorias que acobertaram as operações anteriores e, que há permissibilidade de compensação mesmo em se tratando de crédito presumido, pude verificar que o caso dos autos não deve ser tratado sob esse prisma, mas, sim, sob os fundamentos consignados pelo MM°. de primeiro grau.

Isto porque, a respeito da primeira tese pude concluir que a autuação fiscal não é decorrente de divergência entre o valor destacado e o crédito de ICMS aproveitado, mas, sim, de aproveitamento indevido deste imposto, porque os Estados de origem- Goiás e Mato Grosso do Sul possuem benefícios fiscais que impossibilitam a adoção do aproveitamento para as operações anteriores e, referidos benefícios foram feitos de forma unilateral sem autorização do CONFAZ (fls. 546/547).

Logo, não padece o julgado de erro, omissão, contradição ou obscuridade. Saliento que julgamento diverso do pretendido, como no presente caso, não implica ofensa ao dispositivo de lei invocado.

No caso em questão, embora a parte recorrente tenha indicado nas razões do recurso especial violação de dispositivos de lei federal, é incabível o recurso especial pois interposto contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional.

O Tribunal de origem afastou a pretensão autoral fundamentado na interpretação do princípio constitucional da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, XIII, c, da Constituição Federal nos seguintes termos:

A causa de pedir dos autos está fundamenta substancialmente, no principio da não-cumulatividade do ICMS.

Este principio é garantido pela Constituição Federal/88 em seu art. 155, § 2º, 1, permitindo que Lei Complementar disponha a respeito competência para legislar sobre o regime de compensação do imposto (art. 155, § 2º, XIII, 'c').

Dessa distribuição de competência, conclui-se que, o constituinte, apesar de posicionar a compensação como corolário da não-cumulatividade, não indicou qual o mecanismo para sua efetivação, remetendo esta tarefa, de primordial importância, ao legislador complementar, que irá disciplinar quais os gastos poderão entrar como créditos a serem abatidos com os débitos relativos à operação seguinte.

O caso dos autos encontra-se disciplinado na Resolução nº. 3.166/01; Lei Complementar nº. 87; Lei Estadual nº.6.763/75 e RICMS.

Pois bem. Pertinentes às observações tecidas pelo douto magistrado singular ao discorrer sobre a ausência de elementos convincentes de que as mercadorias adquiridas pela empresa recorrente aproveitariam a exegese da legislação estadual relativamente ao aproveitamento do crédito tributário referente ao ICMS. Senão vejamos:

'referida regra possui exceções, e uma delas está estampada no inciso II, letra 'a', acima referidos, que dispõe que não adota a não cumulatividade do imposto, ou seja, não há a compensação dos créditos de ICMS, quando houver isenção ou não incidência nas negociações pretéritas. Portanto, constata-se que no caso vertente a arrecadação fazendária do Estado de Minas Gerais não desrespeitou a regra constitucional da não cumulatividade, tão somente aplicou ao caso concreto, uma de suas exceções.'

Assim, com relação ao aproveitamento de crédito de ICMS com benefício fiscal sem aprovação do CONFAZ, há que ser confirmada a sentença recorrida.

No regime constitucional aplicável ao ICMS, de acordo com o que dispõe o seu art. 155, § 2º, XII, conforme já foi dito, cabe à Lei Complementar disciplinar o regime de compensação, sendo-lhe lícito restringir o aproveitamento de créditos, conforme se dá em relação à adoção, para regulamentação do regime de compensação do tributo, do sistema do crédito físico ou financeiro, sem que tal conduta constitua ofensa ao princípio da não-cumulatividade. Às normas constitucionais que impõem a disciplina nacional do ICMS, por constituírem explícitas limitações da competência, não se pode opor, validamente, o princípio da autonomia dos Estados.

O art. 8º,1 da LC 24/75 que dispõe sobre os convênios para a concessão de isenções sobre o ICMS estabelece que "a inobservância dos dispositivos desta Lei acarretará, cumulativamente, a nulidade do ato e a ineficácia do crédito fiscal atribuído ao estabelecimento receptor da mercadoria. (...)".

Havendo dispositivo expresse- art. 8º,I da LC24/75 restringindo o aproveitamento de crédito em relação a mercadorias beneficiadas por atos praticados à revelia do CONFAZ, não são abusivos os atos administrativos que determinam o estorno de crédito em relação a estas mesmas mercadorias.

A atuação do Fisco está amparada nos dispositivos da Resolução nº 3.166, modificada pela de nº 3.209, ambas de 2001. Aludidas 'Resoluções contém restrições ao aproveitamento de créditos que devem perdurar por concretizarem o disposto no art. 8º,1 da LC 24/75, vedando o aproveitamento, pelo estabelecimento receptor da mercadoria, de créditos relativos a produtos alvos de benefícios

fiscais concedidos à revelia do CONFAZ. A toda evidência, o regime estabelecido pela citada Lei Complementar dá fundamento às restrições contidas nas Resoluções.

Não restou configurada a alegada violação ao princípio da não-cumulatividade. Não se pode dizer também que, quanto a esta exigência, houvesse por parte da Administração ofensa ao princípio da legalidade, na medida em que as Resoluções e as exigências dela constantes estão baseadas na LC 24/75.

Com efeito, a questionada Resolução nº 3.166/01 não contempla qualquer ofensa ao Princípio da Não-Cumulatividade, Previsto no art. 155, § 2º, I, da CF/88; muito pelo contrário, lhe confere efetivo cumprimento, quando limita o creditamento, a ser procedido pelo contribuinte mineiro, ao montante de imposto efetivamente cobrado na operação anterior em outro Estado da Federação.

Penso, ainda, que a Resolução nº 3.166, de 11/07/2001, alterada pela Resolução nº 3.209, de 04/12/2001, não tem o condão de inovar no ordenamento jurídico, pelo contrário, apenas preserva as normas tributárias, sejam elas constitucionais ou infraconstitucionais.

Deste modo, voltando a primeira tese do apelante, mesmo que destacado na nota fiscal determinado 'quantum' de ICMS, se tal montante sofrer redução, em função de benefício fiscal concedido unilateralmente pelo Estado onde domiciliado o alienante, o aproveitamento de crédito, na operação subsequente, deverá ser decotado na mesma proporção.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem sido severa na repressão aos benefícios fiscais concedidos sem observância da LC 24/75, como podemos ver no julgamento da ADI nº 2.377/MG, cujo Relator foi o Ministro Sepúlveda Pertence, com a seguinte ementa:

[...] (fls. 547/554).

Dessa forma, é forçoso reconhecer que, possuindo o acórdão recorrido fundamento eminentemente constitucional, revela-se descabida sua revisão pela via do recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Apenas a título de argumentação, relativamente às restrições à apropriação de crédito do ICMS nas entradas decorrentes de operações interestaduais de mercadorias cujos remetentes estejam beneficiados com incentivos fiscais concedidos unilateralmente, sem a aquiescência do CONFAZ, observo que o posicionamento adotado pela Corte local está em harmonia com o entendimento firmado em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 628.075/RS – Tema 490: *"O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade"*.

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. CONCESSÃO DE CRÉDITO FICTÍCIO PELO ESTADO DE ORIGEM, SEM AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. ESTORNO PROPORCIONAL PELO ESTADO DE DESTINO. CONSTITUCIONALIDADE. JUÍZO DE CONFORMAÇÃO.

1. Os autos foram devolvidos pela Vice-Presidência do STJ a esta relatoria em atenção ao disposto no art. 1.040, inciso II, do CPC/2015, para adequação do julgamento ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral.

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 628.075 RG/RS, sob o regime da repercussão geral, firmou a seguinte tese: "O estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ), não viola o princípio constitucional da não cumulatividade." (Tema 490/STF).

3. Juízo de retratação acolhido, na forma do art. 1.040, II, do CPC/2015.

4. Agravo regimental provido para negar provimento ao recurso em mandado de segurança da empresa contribuinte. (AgRg no RMS n. 49.357/PR, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10/10/2022, DJe de 14/10/2022.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. CONCESSÃO DE CRÉDITO PRESUMIDO PELO ESTADO DE ORIGEM, SEM AUTORIZAÇÃO DO CONFAZ. DEVIDO O ESTORNO PROPORCIONAL PELO ESTADO DE DESTINO. TEMA N. 490/STF. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO.

I - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 628.075/RS, sob regime da repercussão geral, firmou a tese de que "o estorno proporcional de crédito de ICMS efetuado pelo Estado de destino, em razão de crédito fiscal presumido concedido pelo Estado de origem sem autorização do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) não viola o princípio constitucional da não cumulatividade".

II - Observado o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a questão, adota-se a referida tese no exercício do juízo de retratação plasmado no art. 1.040, II, do CPC/2015.

III - Agravo regimental provido, para, em juízo de retratação, negar provimento ao recurso especial do contribuinte. (AgRg no REsp n. 1.312.486/MG, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 23/8/2022.)

Assim, não prospera a pretensão recursal.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 251.588 / MG

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2012/0231932-0

Número de Origem:

10702085211598 10702085211598001 10702085211598003 10702085211598006 702085211598

Sessão Virtual de 12/09/2023 a 18/09/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : STOQUE MERCANTIL LTDA

ADVOGADOS : CÁTIA MARA BORGES E OUTRO(S) - MG037191
MAURÍCIO LÚCIO MENDES - MG141279

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE NOVAES ZACARIAS E OUTRO(S) - MG080790

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : STOQUE MERCANTIL LTDA

ADVOGADOS : CÁTIA MARA BORGES E OUTRO(S) - MG037191
MAURÍCIO LÚCIO MENDES - MG141279

AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS

PROCURADOR : LUIZ HENRIQUE NOVAES ZACARIAS E OUTRO(S) - MG080790

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/09/2023 a 18/09/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 19 de setembro de 2023