



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1708819 - RS (2020/0129646-5)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : MEDABIL SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS S/A
ADVOGADOS : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO -
RS027622
ANDRÉ LUIZ DA SILVA GOMES - RS050771
RONALDO LUIZ KOCHER - RS093582
VALTER TREMARIN JUNIOR - RS073247
AUGUSTO PINTO BERCHT - RS107506
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO VERIFICADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. DESPROVIMENTO DO AGRADO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória com o escopo de anular auto de lançamento, lavrado em razão de ter a Autoridade Fiscal constatado ausência de recolhimento do ICMS devido pela aquisição de mercadoria importadas ou com conteúdo de importação de outras Unidades da Federação. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente a ação anulatória. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Não há violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal *a quo* se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a (art. 165 do CPC/1973 e art. 489 do CPC/2015), apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

III - Sobre o alegado descumprimento do princípio da segurança jurídica e boa-fé, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar a questão em decisão *per relatione*, observou que a dispensa “solicitada pelo sujeito passivo (sob código 57) e indeferida, não tinha nenhuma relação com as

operações objeto do presente lançamento, pois em relação a estas a legislação tributária vedava expressamente a concessão." Do acima transcrito, observa-se que a alegação do recorrente, no sentido de que houve alteração do entendimento administrativo, o que implicaria a violação dos princípios apontados, após o acima transcrito, somente pode ser analisada com o exame do conteúdo fático-probatório dos autos, utilizado pelo julgador para chegar à conclusão diversa daquela apresentada pelo recorrente. Assim, tal parcela recursal sofre o óbice da Súmula n. 7/STJ, já que é vedado, no recurso especial, o reexame de elementos fáticos.

IV - No tocante à alegada violação do art. 160 do CTN e arts. 19, 20 e 24 da LC n. 87/1966, observa-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar o questionamento, interpretou a Lei estadual n. 8.820/1989, bem como o art. 150, §7º, da Constituição Federal, inviabilizando a análise da tese apresentada pelo recorrente. Incidência na espécie da Súmula n. 280/STF, além da inviabilidade de exame de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

V - Já em relação aos arts. 369 e 472, acerca da necessidade de produção de prova pericial, observa-se que a análise do referido questionamento é vedada no recurso especial, atraindo, mais uma vez, o comando da Súmula n. 7/STJ.

VI - Finalmente, a análise da pertinência da instauração do incidente de inconstitucionalidade implica a análise da constitucionalidade da norma vinculada, o que não é de atribuição do Superior Tribunal de Justiça, neste estreito âmbito do recurso especial, sendo impossível o exame da alegada ofensa ao art. 948 do CPC/2015.

VII - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/03/2023 a 27/03/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 27 de março de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1708819 - RS (2020/0129646-5)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : MEDABIL SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS S/A
ADVOGADOS : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO -
RS027622
ANDRÉ LUIZ DA SILVA GOMES - RS050771
RONALDO LUIZ KOCHER - RS093582
VALTER TREMARIN JUNIOR - RS073247
AUGUSTO PINTO BERCHT - RS107506
AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CONTEÚDO DE IMPORTAÇÃO DE OUTRAS UNIDADES DA FEDERAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO VERIFICADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA N. 280/STF. DESPROVIMENTO DO AGRADO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória com o escopo de anular auto de lançamento, lavrado em razão de ter a Autoridade Fiscal constatado ausência de recolhimento do ICMS devido pela aquisição de mercadoria importadas ou com conteúdo de importação de outras Unidades da Federação. Na sentença, julgou-se parcialmente procedente a ação anulatória. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida.

II - Não há violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal *a quo* se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a (art. 165 do CPC/1973 e art. 489 do CPC/2015), apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

III - Sobre o alegado descumprimento do princípio da segurança jurídica e boa-fé, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar a questão em decisão *per relatione*, observou que a dispensa “solicitada pelo sujeito passivo (sob código 57) e indeferida, não tinha nenhuma relação com as

operações objeto do presente lançamento, pois em relação a estas a legislação tributária vedava expressamente a concessão." Do acima transcrito, observa-se que a alegação do recorrente, no sentido de que houve alteração do entendimento administrativo, o que implicaria a violação dos princípios apontados, após o acima transcrito, somente pode ser analisada com o exame do conteúdo fático-probatório dos autos, utilizado pelo julgador para chegar à conclusão diversa daquela apresentada pelo recorrente. Assim, tal parcela recursal sofre o óbice da Súmula n. 7/STJ, já que é vedado, no recurso especial, o reexame de elementos fáticos.

IV - No tocante à alegada violação do art. 160 do CTN e arts. 19, 20 e 24 da LC n. 87/1966, observa-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar o questionamento, interpretou a Lei estadual n. 8.820/1989, bem como o art. 150, §7º, da Constituição Federal, inviabilizando a análise da tese apresentada pelo recorrente. Incidência na espécie da Súmula n. 280/STF, além da inviabilidade de exame de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

V - Já em relação aos arts. 369 e 472, acerca da necessidade de produção de prova pericial, observa-se que a análise do referido questionamento é vedada no recurso especial, atraindo, mais uma vez, o comando da Súmula n. 7/STJ.

VI - Finalmente, a análise da pertinência da instauração do incidente de inconstitucionalidade implica a análise da constitucionalidade da norma vinculada, o que não é de atribuição do Superior Tribunal de Justiça, neste estreito âmbito do recurso especial, sendo impossível o exame da alegada ofensa ao art. 948 do CPC/2015.

VII - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno contra decisão que julgou agravo interposto por Medabil Soluções Construtivas S.A. contra a decisão que inadmitiu o recurso especial fundado no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aviado com o objetivo de reformar o acórdão assim ementado, *in verbis*:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA POR OMISSÃO. CONFIGURAÇÃO NO CASO CONCRETO. SUSCITAÇÃO DE INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESCABIMENTO. ICMS. AUTUAÇÃO PELA FALTA DE PAGAMENTO DE DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA DO ICMS. DIFERENÇA ENTRE A ALÍQUOTA INTERNA E A UTILIZADA NA OPERAÇÃO INTERESTADUAL. MERCADORIA ESTRANGEIRA DESTINADA À

INDUSTRIALIZAÇÃO. ART. 46, §4º, TODOS DO LIVRO I, DO RICMS/RS. CABIMENTO DA AUTUAÇÃO.

1. Incorre em omissão a sentença que deixa de se pronunciar sobre questões relevantes destacadas nos embargos de declaração e ainda incorre em contradição relativamente à questão do pagamento do tributo afirmado. Contudo, apesar da omissão e da contradição da sentença, que ensejam sua nulidade, afigura-se cabível o imediato julgamento da pretensão, na forma do art. 1.013, § 3º, do CPC.

2. Descabida a pretensão de suscitação de incidente de inconstitucionalidade quanto à exigência de cobrança do diferencial de alíquota do ICMS quando da entrada da mercadoria no Estado, notadamente porque tal exigência decorre da legislação estadual e há jurisprudência sedimentada quanto à possibilidade da cobrança. Ademais a suscitação contida nas razões de apelação não traz qualquer fundamentação relevante a legitimá-la.

3. Pretensão de declaração de nulidade do Auto de Lançamento que não encontra lastro. Hipótese em que a autuação se deu pela falta de pagamento, nos meses de fevereiro de 2013 a junho de 2014, do diferencial de alíquota do ICMS relativo à operação subsequente, correspondente à diferença entre a alíquota interna (17%) e a alíquota utilizada na operação interestadual (4%) no caso de operação de entrada de mercadoria estrangeira ou com conteúdo de importação de fornecedores de outras unidades da Federação. A partir de fevereiro de 2013, essa obrigatoriedade de antecipação foi estendida às operações de aquisições feitas pela indústria, advindo daí que a demandante deveria ter recolhido o diferencial de alíquota (DIFAL) do ICMS. Ocorre que este é devido, no momento da entrada da mercadoria no Estado, quando da aquisição de mercadorias importadas ou com conteúdo de importação de outros Estados da Federação, lembrando que assim estabelecem o art. 24, §§ 8º 9º, da Lei Estadual 8.820/89 e o art. 46, §4º, Livro I, do RICMS/RS. No que tange à alegação de que, embora não tenha recolhido o valor antecipado, acabou por recolher o ICMS destacado nas Notas Fiscais por ocasião da saída subsequente da mercadoria, cabe salientar que trata-se de incidências tributárias distintas no curso da cadeia produtiva. A despeito de a exigência de pagamento da diferença de alíquota ter relação com uma posterior saída, esse pagamento antecipado não pode ser considerado como incluído no valor da saída. É que, para fins de apuração do imposto, coexistem as obrigações de pagar antecipado o débito relativo à diferença de alíquota e a de pagar eventual diferença decorrente do acerto de contas quando da saída da mercadoria.

4. Presentes as peculiaridades do caso concreto, já que, do recurso da parte demandante não emerge nenhum resultado prático, pois, embora reconhecido o vício da sentença, a pretensão dita anulatória está sendo julgada totalmente improcedente (ou seja, no mérito, sequer o pedido de anulação parcial do Auto de Lançamento está sendo acolhido), tem-se que a hipótese é de desprovimento da sua apelação e, por outro lado, de provimento do recurso adesivo interposto pelo demandado, uma vez que lhe assiste razão quando defende a improcedência total dos pedidos. Com isso, responde, a parte demandante, pela majoração de honorários prevista no art. 85, §§ 1º e 11, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO DA PARTE DEMANDANTE DESPROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE DEMANDADA PROVIDO.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No presente recurso especial, o recorrente indica como violado o art. 1.022 do CPC/2015, alegando, em suma, que o Tribunal *a quo* não supriu as omissões acerca da ausência de prejuízo ao erário e da impossibilidade de exigir ICMS cujo montante já foi recolhido pela recorrente, bem como sobre a inconstitucionalidade da exigência de antecipação de ICMS.

Também apontou ofensa ao art. 948 do CPC/2015, afirmando, em suma, a rejeição da instauração do incidente de arguição de inconstitucionalidade.

Indicou ainda violação dos arts. 369 e 472 do CPC/2015, alegando, em resumo, cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial.

Adiante apontou violação do art. 30 da LINDB, art. 187 do CC e 100, II, do CTN, em face de violação dos princípios da segurança jurídica, boa-fé, por ter sido considerada lícita a autuação em detrimento de entendimento anterior da administração.

Suscita ainda ofensa ao art. 160 do CTN, argumentando, em síntese, extrapolação da competência do órgão tributante e, finalmente violação dos arts. 19, 20 e 24 da LC n. 87/1966, alegando, *in verbis*:

[...] pela desconsideração, pelo e. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do regime de apuração do ICMS e do princípio da não-cumulatividade, ao manter a cobrança de valores de tributo, que deveriam ter sido pagos antecipadamente, no período de apuração da entrada das mercadorias, e que foram inequivocamente recolhidos posteriormente, no período de apuração da saída das mercadorias.

Contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

Após *decisum* que inadmitiu o recurso especial, foi interposto o presente agravo, tendo o recorrente apresentado argumentos visando rebater os fundamentos da decisão agravada.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial."

No agravo interno, a parte recorrente traz argumentos contrários à decisão recorrida.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Não há violação do art. 535 do CPC/1973 (art. 1.022 do CPC/2015) quando o Tribunal *a quo* se manifesta clara e fundamentadamente acerca dos pontos indispensáveis para o desate da controvérsia, apreciando-a (art. 165 do CPC/1973 e art. 489 do CPC/2015), apontando as razões de seu convencimento, ainda que de forma contrária aos interesses da parte, como verificado na hipótese.

Sobre o alegado descumprimento do princípio da segurança jurídica e boa-fé, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar a questão em decisão *per relatione*, observou que a dispensa “solicitada pelo sujeito passivo (sob código 57) e indeferida, não tinha nenhuma relação com as operações objeto do presente lançamento, pois em relação a estas a legislação tributária vedava expressamente a concessão.” Do acima transcrito, observa-se que a alegação do recorrente, no sentido de que houve alteração do entendimento administrativo, o que implicaria a violação dos princípios apontados, após o acima transcrito, somente pode ser analisada com o exame do conteúdo fático-probatório dos autos, utilizado pelo julgador para chegar à conclusão diversa daquela apresentada pelo recorrente. Assim, tal parcela recursal sofre o óbice da Súmula n. 7/STJ, já que é vedado no recurso especial o reexame de elementos fáticos.

No tocante à alegada violação do art. 160 do CTN e arts. 19, 20 e 24 da LC 87/1966, observa-se que o Tribunal *a quo*, ao analisar o questionamento, interpretou a Lei estadual n. 8.820/1989, bem como o art. 150, §7º, da Constituição Federal, inviabilizando a análise da tese apresentada pelo recorrente. Incidência na espécie da Súmula n.

280/STF, além da inviabilidade de exame de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

Já em relação aos arts. 369 e 472, acerca da necessidade de produção de prova pericial, observa-se que a análise do referido questionamento é vedada no recurso especial, atraindo, mais uma vez, o comando da Súmula n. 7/STJ.

Finalmente, a análise da pertinência da instauração do incidente de inconstitucionalidade implica a análise da constitucionalidade da norma vinculada, o que não é de atribuição do Superior Tribunal de Justiça, neste estreito âmbito do recurso especial, sendo impossível o exame da alegada ofensa ao art. 948 do CPC/2015.

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no AREsp 1.708.819 / RS

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2020/0129646-5

Número de Origem:

00314842820208217000 01471779420198217000 01921503720198217000 02665329820198217000
1471779420198217000 1921503720198217000 2665329820198217000 314842820208217000 70081752685
70082202417 70082946237 70083931253 90177064820188210001

Sessão Virtual de 21/03/2023 a 27/03/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MEDABIL SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS S/A

ADVOGADOS : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO - RS027622

ANDRÉ LUIZ DA SILVA GOMES - RS050771

RONALDO LUIZ KOCHER - RS093582

VALTER TREMARIN JUNIOR - RS073247

AUGUSTO PINTO BERCHT - RS107506

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROCURADOR : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MEDABIL SOLUÇÕES CONSTRUTIVAS S/A

ADVOGADOS : CARLOS FERNANDO COUTO DE OLIVEIRA SOUTO - RS027622

ANDRÉ LUIZ DA SILVA GOMES - RS050771

RONALDO LUIZ KOCHER - RS093582

VALTER TREMARIN JUNIOR - RS073247

AUGUSTO PINTO BERCHT - RS107506

AGRAVADO : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADO : ANASTAZIA NICOLINI CORDELLA - RS027848

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 21/03/2023 a 27/03/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 29 de março de 2023