



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1894682 - SP
(2021/0139873-9)**

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONAL SAO PAULO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA JAPONESA

ADVOGADOS : DIOGO TELLES AKASHI - SP207534
FADI GEORGES ASSY - SP316139
PAULO ISAAC DE ALMEIDA REALES - SP426220

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384
PABLO FRANCISCO DOS SANTOS - SP227037

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO SE SEGURANÇA. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EARESP 1.672.966/MG. ACOLHIMENTO RECURSAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 280 DO STF. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo interno contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial por incidência das Súmulas 280 e 284 do STF.

2. Com relação ao não conhecimento do recurso especial por incidência da Súmula 284/STF ante a ausência de indicação da alínea do permissivo constitucional embasador do inconformismo, o agravo interno merece acolhimento.

3. A Corte Especial firmou o entendimento de que "*a falta de indicação expressa da norma constitucional que autoriza a interposição do recurso especial (alíneas a, b e c do inciso III do art. 105) implica o seu não conhecimento pela incidência da Súmula n. 284 do STF, salvo, em caráter excepcional, se as razões recursais conseguem demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento*" (EAREsp 1.672.966/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 11/05/2022).

4. No presente caso, as razões do recurso especial conseguem

demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento.

5. Todavia, não merece prosperar o recurso especial quanto ao óbice da Súmula 280 do STF. Isso porque, para a resolução da controvérsia sobre a incidência do ICMS, imprescindível seria a análise de legislação local (*Lei Estadual 1.320/2018 e arts. 391 e 430 do RICMS/SP*), providência vedada em recurso especial.

6. Agravo interno parcialmente provido apenas para afastar a incidência da Súmula 284/STF. Mantém-se, no mais, a decisão agravada.

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 09/08/2022 a 15/08/2022, 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 Benedito Gonçalves.

Brasília, 15 de agosto de 2022.

MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1894682 - SP
(2021/0139873-9)**

RELATOR : MINISTRO MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONAL SAO PAULO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA JAPONESA

ADVOGADOS : DIOGO TELLES AKASHI - SP207534
FADI GEORGES ASSY - SP316139
PAULO ISAAC DE ALMEIDA REALES - SP426220

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384
PABLO FRANCISCO DOS SANTOS - SP227037

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO SE SEGURANÇA. ICMS POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DA ALÍNEA DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. DEMONSTRAÇÃO INEQUÍVOCA DO CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. EARESP 1.672.966/MG. ACOLHIMENTO RECURSAL. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 280 DO STF. AGRADO INTERNO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Cuida-se de agravo interno contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial por incidência das Súmulas 280 e 284 do STF.

2. Com relação ao não conhecimento do recurso especial por incidência da Súmula 284/STF ante a ausência de indicação da alínea do permissivo constitucional embasador do inconformismo, o agravo interno merece acolhimento.

3. A Corte Especial firmou o entendimento de que "*a falta de indicação expressa da norma constitucional que autoriza a interposição do recurso especial (alíneas a, b e c do inciso III do art. 105) implica o seu não conhecimento pela incidência da Súmula n. 284 do STF, salvo, em caráter excepcional, se as razões recursais conseguem demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento*" (EAREsp 1.672.966/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 11/05/2022).

4. No presente caso, as razões do recurso especial conseguem

demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento.

5. Todavia, não merece prosperar o recurso especial quanto ao óbice da Súmula 280 do STF. Isso porque, para a resolução da controvérsia sobre a incidência do ICMS, imprescindível seria a análise de legislação local (*Lei Estadual 1.320/2018 e arts. 391 e 430 do RICMS/SP*), providência vedada em recurso especial.

6. Agravo interno parcialmente provido apenas para afastar a incidência da Súmula 284/STF. Mantém-se, no mais, a decisão agravada.

RELATÓRIO

1. Trata-se de agravo interno interposto pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONAL SÃO PAULO e pela ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA JAPONESA contra decisão monocrática proferida pela Presidência do Superior Tribunal de Justiça (fls. 767/776), que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial.

2. As partes insurgentes, nas razões do agravo interno (fls. 780/794), refutam os fundamentos da decisão agravada alegando a inaplicabilidade das Súmulas 280 e 284 do STF.

3. Requerem, ao final, *seja conhecido e provido este agravo interno para, tornando-se insubsistente a r. decisão unipessoal agravada na parte em que não conheceu do recurso especial, conhecer e prover o apelo nobre, nos termos dos pedidos nele formulados* (fl. 794).

4. Não houve impugnação ao recurso (fl. 799).

5. É o relatório.

VOTO

1. Cuida-se de agravo interno contra decisão que conheceu do agravo para não conhecer do recurso especial por incidência das Súmulas 280 e 284 do STF.

2. Com relação ao não conhecimento do recurso especial por incidência da Súmula 284/STF ante a ausência de indicação da alínea do permissivo constitucional embasador do inconformismo, o agravo interno merece acolhimento.

3. Em recente julgado, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que *"a falta de indicação expressa da norma constitucional que autoriza a interposição do recurso especial (alíneas a, b e c do inciso III do art. 105) implica o seu não conhecimento pela incidência da Súmula n. 284 do STF, salvo, em caráter excepcional, se as razões recursais conseguem demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento"* (EAREsp 1.672.966/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe 11/05/2022).

4. No presente caso, as razões do recurso especial conseguem demonstrar, de forma inequívoca, a hipótese de seu cabimento, uma vez que as parte ora agravantes, nas razões do recurso, apontaram:

No caso presente, houve ofensa aos dispositivos arts. 13, 428, III e 430, III da LC 123/2006, art. 1º, I, art. 8º, XVII e 59 da Lei 6.374/89, art. 1º da Lei nº 12.016/2009, art. 12, inc. I, da LC nº 87/96, art. 6º, da Lei Kandir 87/1996, art. 1.010, II, CPC, art. 391 do RICMS, ao se admitir cobrança tributária (lançamento e penalidade) em desrespeito às normas contidas nesses dispositivos, seja para obrigações principal ou acessória (fl. 613).

5. Assim, tendo em vista o entendimento firmado pela Corte Especial deste Tribunal Superior, é de rigor a reconsideração do *decisum* quanto à aplicação do enunciado sumular 284 do STF.

6. Todavia, não merece prosperar o recurso especial quanto ao óbice da Súmula 280 do STF. Isso porque, para a resolução da controvérsia sobre a incidência do ICMS, imprescindível seria a análise de legislação local (*Lei Estadual 1.320/2018 e arts. 391 e 430 do RICMS/SP*), providência vedada em recurso especial. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. ANÁLISE DE LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SUBSTITUÍDO. SÚMULA 7/STJ.

1. Da forma como ficou definido pelo Tribunal de origem, imprescindível seria a análise da lei local para o deslinde da controvérsia, providência vedada em Recurso Especial. Desse modo, aplicável à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual por ofensa a direito local não cabe Recurso Extraordinário, o que enseja o não conhecimento do Recurso Especial.

2. O Tribunal a quo assim decidiu: "Na espécie, diversamente do precedente citado pela recorrente, o montante cobrado a título

de ICMS diz respeito à operação efetivada pelo substituído, qual seja, comercialização dos produtos (celulares), razão pela qual trata-se de distinguishing, como esclarece a doutrina". A Corte de origem baseou seu entendimento nas provas carreadas aos autos. Assim, acolher a tese defendida pela parte recorrente somente seria possível mediante novo exame do contexto fático-probatório da causa, o que atrai a incidência do óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Interno não provido (AgInt no REsp 1.976.214/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 25/0/2022).

7. Pelas considerações expostas, dou parcial provimento ao agravo interno apenas para afastar a incidência da Súmula 284/STF no tocante à possibilidade de se conhecer do recurso especial mesmo sem indicação expressa do permissivo constitucional em que se funda. Mantém-se, no mais, a decisão agravada.

8. É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.894.682 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0139873-9

Número de Origem:

10418569820198260053 1041856-98.2019.8.26.0053

Sessão Virtual de 09/08/2022 a 15/08/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MANOEL ERHARDT (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF5)

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONAL SAO PAULO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA JAPONESA

ADVOGADOS : DIOGO TELLES AKASHI - SP207534

FADI GEORGES ASSY - SP316139

PAULO ISAAC DE ALMEIDA REALES - SP426220

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384

PABLO FRANCISCO DOS SANTOS - SP227037

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES - SECCIONAL SAO PAULO

AGRAVANTE : ASSOCIACAO BRASILEIRA DE GASTRONOMIA JAPONESA

ADVOGADOS : DIOGO TELLES AKASHI - SP207534

FADI GEORGES ASSY - SP316139

PAULO ISAAC DE ALMEIDA REALES - SP426220

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384

PABLO FRANCISCO DOS SANTOS - SP227037

TERMO

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu dar parcial 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 Benedito Gonçalves.

Brasília, 15 de agosto de 2022