AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.963.181 - DF (2021/0310997-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927 GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465 MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522 JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CREDITAMENTO DE ICMS. TRANSPORTE DE GLP DE SÃO PAULO PARA O DISTRITO FEDERAL. AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DO CREDITAMENTO SOB A PERSPECTIVA DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 155, § 2º, X, "B", C/C XII, "H", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DO ICMS UMA ÚNICA VEZ EM RELAÇÃO AOS COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES DEFINIDOS EM LEI (ART. 8º, § § 4º E 6º, DA LC Nº 87/1996). OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de ação declaratória proposta por Liquigás Distribuidora S.A. pleiteando a declaração de nulidade de auto de infração lavrado em virtude de creditamento indevido de ICMS incidente sobre transporte de GLP de São Paulo para o Distrito Federal. O pleito autoral foi acolhido pelas instâncias ordinárias ao entendimento de que houve a ocorrência de novo fato gerador de ICMS na etapa de transporte interestadual do GLP, e que esse fato gerador é diverso daquele relativo ao ICMS-ST (substituição tributária) já recolhido pela Petrobrás relativamente à comercialização do GLP ao consumidor final. Ou seja, concluindo pela ocorrência de fatos geradores distintos, reputou-se válida a tomada de créditos de ICMS com base no fato gerador relativo à operação interestadual de transporte do sobredito produto.

2. O acórdão recorrido, mesmo reconhecendo que houve novo fato gerador de ICMS na operação interestadual de transporte do GLP, não analisou o creditamento sob a perspectiva: (i) da vedação constitucional de incidência de ICMS em operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, ou; (ii) da determinação, também constitucional, de incidência do ICMS de uma só vez em relação aos combustíveis e lubrificantes definidos em lei (art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar n. 87/96), nos termos do art. 155, § 2º, X, "b", c/c XII, "h". Em outras palavras, a ocorrência de um segundo fato gerador, vedado pela Constituição Federal, poderia gerar créditos de ICMS ao atacadista/distribuidor de GLP submetido ao regime de substituição tributária na qual, em tese, todos os fatos geradores de ICMS já estariam (ou deveriam estar) incluídos no valor do tributo recolhido por antecipação pela Petrobrás, na sistemática da substituição tributária pra frente?

3. É de se reconhecer a deficiência na prestação jurisdicional e a consequente

violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Ressalte-se que a ausência de manifestação/esclarecimento da Corte a quo sobre tais questões inviabiliza o conhecimento do recurso especial quanto a elas, seja por ausência de prequestionamento, seja porque, como já dito, veiculam matéria constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.
4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial do DISTRITO FEDERAL, acolhendo a preliminar de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC para determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração com manifestação expressa sobre as omissões oportunamente ventiladas nos aclaratórios, nos termos da fundamentação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1963181 - DF (2021/0310997-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. CREDITAMENTO DE ICMS. TRANSPORTE DE GLP DE SÃO PAULO PARA O DISTRITO FEDERAL. AFERIÇÃO DA POSSIBILIDADE DO CREDITAMENTO SOB A PERSPECTIVA DA VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL PREVISTA NO ART. 155, § 2º, X, "B", C/C XII, "H", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, QUE DETERMINA A INCIDÊNCIA DO ICMS UMA ÚNICA VEZ EM RELAÇÃO AOS COMBUSTÍVEIS E LUBRIFICANTES DEFINIDOS EM LEI (ART. 8º, § § 4º E 6º, DA LC Nº 87/1996). OMISSÃO. OCORRÊNCIA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO INTERNO PROVIDO.

1. Cuida-se, na origem, de ação declaratória proposta por Liquigás Distribuidora S.A. pleiteando a declaração de nulidade de auto de infração lavrado em virtude de creditamento indevido de ICMS incidente sobre transporte de GLP de São Paulo para o Distrito Federal. O pleito autoral foi acolhido pelas instâncias ordinárias ao entendimento de que houve a ocorrência de novo fato gerador de ICMS na etapa de transporte interestadual do GLP, e que esse fato gerador é diverso daquele relativo ao ICMS-ST (substituição tributária) já recolhido pela Petrobrás relativamente à comercialização do GLP ao consumidor final. Ou seja, concluindo pela ocorrência de fatos geradores distintos, reputou-se válida a tomada de créditos de ICMS com base no fato gerador relativo à operação interestadual de transporte do sobredito produto.

2. O acórdão recorrido, mesmo reconhecendo que houve novo fato gerador de ICMS na operação interestadual de transporte do GLP, não analisou o creditamento sob a perspectiva: (i) da vedação constitucional de incidência de ICMS em operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, ou; (ii) da determinação, também constitucional, de incidência do ICMS de uma só vez em relação aos combustíveis e lubrificantes definidos em lei (art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar n. 87/96), nos termos do art. 155, § 2º, X, "b", c/c XII, "h". Em outras palavras, a ocorrência de um segundo fato gerador, vedado pela Constituição Federal, poderia gerar créditos de ICMS ao atacadista/distribuidor de GLP submetido ao regime de substituição tributária na qual, em tese, todos os fatos geradores de ICMS já estariam (ou deveriam estar) incluídos no valor do tributo recolhido por

antecipação pela Petrobrás, na sistemática da substituição tributária pra frente?
3. É de se reconhecer a deficiência na prestação jurisdicional e a consequente violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Ressalte-se que a ausência de manifestação/esclarecimento da Corte *a quo* sobre tais questões inviabiliza o conhecimento do recurso especial quanto a elas, seja por ausência de prequestionamento, seja porque, como já dito, veiculam matéria constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.
4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial do DISTRITO FEDERAL, acolhendo a preliminar de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC para determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração com manifestação expressa sobre as omissões oportunamente ventiladas nos aclaratórios, nos termos da fundamentação.

RELATÓRIO

Cuida-se de Agravo Interno interposto pelo Distrito Federal, contra a decisão de minha relatoria, assim ementada:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. ICMS. EXISTÊNCIA DE UM ÚNICO FATO GERADOR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

Em suas razões recursais, o agravante reitera a preliminar de negativa de prestação jurisdicional, argumentando que o acórdão recorrido "*se recusou a enfrentar a questão de que, sob a disciplina do art. 155, § 2º, XII, "h", da CF/88 e do art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar no 87/96, não se poderia acolher a tese da Agravada da existência de dois fatos ferradores do ICMS no transcurso do GLP da Refinaria até os consumidores finais localizados no Distrito Federal*" (e-STJ fl. 9.264). No mérito, alega a inaplicabilidade da Súmula n. 7/STJ uma vez que a controvérsia instaurada no recuso especial seria unicamente de direito. Sustenta que o laudo pericial não poderia adentrar na interpretação do art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar n. 87/96, cuja interpretação afastaria a hipótese de dois fatos geradores na operação em análise.

Pugna, por fim, pela reforma da monocrática agravada para que seja provido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A irresignação merece acolhida.

Com efeito, em melhor exame dos autos, verifica-se que o presente recurso merece acolhida em relação à preliminar de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC.

Explico.

Cuida-se, na origem, de ação declaratória proposta por Liquigás Distribuidora S.A. pleiteando a declaração de nulidade de auto de infração lavrado em virtude de creditamento indevido de ICMS incidente sobre transporte de GLP de São Paulo para o Distrito Federal.

O pleito autoral foi acolhido pelas instâncias ordinárias ao entendimento de que houve a ocorrência de fato gerador de ICMS na etapa de transporte interestadual do GLP, e que esse fato gerador é diverso daquele relativo ao ICMS-ST (substituição tributária) já recolhido pela Petrobrás relativamente à comercialização do GLP ao consumidor final. Ou seja, concluindo pela ocorrência de fatos geradores distintos, reputou-se válida a tomada de créditos de ICMS com base no fato gerador relativo à operação interestadual de transporte do sobredito produto.

Em sede de recurso especial, o Distrito Federal apontou, preliminarmente, a existência de omissões no aresto combatido e, no mérito, ofensa ao art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar n. 87/96, sustentando que não há, na cadeia produtiva, um segundo fato gerador. As omissões apontadas foram as seguintes (fls. 9.111 e-STJ): (i) à questão do pagamento de ICMS sobre o frete, supostamente realizado ao Estado São Paulo; (ii) à natureza jurídica e à atividade comercial de atacadista da Recorrida; (iii) à ausência de relação jurídica entre a Recorrida, substituída tributária, e o Estado; e (iv) à aplicação do disposto nos arts. 150, § 7º, 155, § 2º XII, “h”, da CF e no art. 8º, § § 4º e 6º, da LC 87/1996 à espécie.

A pretensão merece acolhida no ponto.

Em que pese tenha o Tribunal local reconhecido, com base em laudo pericial, que houve fato gerador de ICMS na operação interestadual de transporte do GLP do estabelecimento de São Paulo para o Distrito Federal, não houve manifestação sobre as alegações do Distrito Federal no sentido de que a própria Constituição Federal, em seus arts. 155, § 2º, XII, "h", institui que, em casos que tais (operações com combustíveis e lubrificantes), o imposto (ICMS) incidirá somente uma vez, nos termos da Lei, no caso art. 8º, § § 4º e 6º, da LC87/96, em cuja incidência, recolhida mediante a técnica da substituição tributária pra frente, já estariam incluídas todas as operações até o consumidor final, inclusive o frete, de modo que eventual pagamento realizado na

operação de transporte interestadual não poderia ser oposto ao Distrito Federal, estando correta, portanto, a glosa do crédito de ICMS tomado pela agravada em tal operação.

O acórdão recorrido, mesmo reconhecendo que houve novo fato gerador de ICMS na operação interestadual de transporte do GLP, não analisou o creditamento sob a perspectiva: (i) da vedação constitucional de incidência de ICMS em operações que destinem a outros Estados petróleo, inclusive lubrificantes, combustíveis líquidos e gasosos, ou; (ii) da determinação, também constitucional, de incidência do ICMS de uma só vez em relação aos combustíveis e lubrificantes definidos em lei (art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar n. 87/96), nos termos do art. 155, § 2º, X, "b", c/c XII, "h". Em outras palavras, a ocorrência de um segundo fato gerador, vedado pela Constituição Federal, poderia gerar créditos de ICMS ao atacadista/distribuidor de GLP submetido ao regime de substituição tributária na qual, em tese, todos os fatos geradores de ICMS já estariam (ou deveriam estar) incluídos no valor do tributo recolhido por antecipação pela Petrobrás, na sistemática da substituição tributária pra frente?

Tal questão, a respeito da qual não se manifestou o acórdão recorrido, sob as perspectivas acima declinadas, é relevante para o deslinde da controvérsia, além de veicular matéria constitucional que escapa a competência do STJ em sede de recurso especial, o que corrobora com a necessidade de acolhida da preliminar de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC para determinar o retorno dos autos à origem para novo exame dos embargos de declaração com manifestação expressa sobre referidas omissões.

Nesse sentido, é de se reconhecer a deficiência na prestação jurisdicional e a consequente violação ao art. 1.022 do CPC/2015. Ressalte-se que a ausência de manifestação/esclarecimento da Corte *a quo* sobre tais questões inviabiliza o conhecimento do recurso especial quanto a elas, seja por ausência de prequestionamento, seja porque, como já dito, veiculam matéria constitucional de competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

É cedido que os embargos de declaração são a via adequada para levar a conhecimento do Tribunal as questões tidas por omissas, obscuras ou contraditórias, sobretudo quando a manifestação sobre tais questões for relevante para o deslinde da controvérsia, tal qual ocorreu no caso dos autos.

Caracterizado o vício de omissão, *error in procedendo*, forçoso reconhecer a

ofensa ao comando normativo inserto no art. 1.022 do CPC/2015, e, por conseguinte, a necessidade de anulação do aresto para que outro seja proferido, em novo julgamento na origem (v.g.: AgRg no REsp 1376741/PE, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 07/10/2013).

A propósito:

> SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC. OMISSÕES. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.
> **1. O Tribunal de origem, mesmo provocado em sede de embargos declaratórios, quedou silente sobre argumentações que se mostram relevantes para o deslinde da controvérsia, em franca violação ao art. 1.022 do CPC.**
> 2. Correto o decisum, pois, ao anular o acórdão que apreciou os embargos de declaração e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que seja realizado novo julgamento com o expresso enfrentamento das questões tidas por omitidas.
> 3. Agravo interno não provido. (AgInt no AREsp 1.868.614/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 07/04/2022) (Grifei)
>
> ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA ASSOCIAÇÃO. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO QUANTO A QUESTÕES DE FATO, RELEVANTES PARA O DESLINDE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 RECONHECIDA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM, PARA ANÁLISE DAS QUESTÕES ARGUIDAS PELA PARTE RECORRENTE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.
> I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.
> II. Na origem, trata-se de Agravo de Instrumento, interposto contra decisão que indeferira o pedido de redirecionamento da execução fiscal. O Tribunal de origem negou provimento ao Agravo de Instrumento, asseverando, em síntese, que "a agravante, em sede recursal, não apresentou fundamentos factuais e jurídicos que infirmem a decisão agravada" III. Nas razões do Recurso Especial, a Fazenda Nacional aponta a violação ao art. 1.022 do CPC/2015, reiterando tese já suscitada nas razões do Agravo de Instrumento, concernente à responsabilização dos dirigentes considerada a dissolução irregular da associação. No entanto, os Embargos de Declaração foram rejeitados, sem que tal alegação fosse apreciada.
> **IV. Deixando o acórdão de se manifestar sobre matéria de fato relevante ao deslinde da controvérsia, rejeitando os Embargos Declaratórios e persistindo na omissão oportunamente alegada, incorre em ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, reiterada, em sede de Recurso Especial, razão pela qual a decisão ora agravada merece ser mantida, por seus próprios fundamentos.**
> V. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1.951.665/SE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23/03/2022) (Grifei)

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial do DISTRITO FEDERAL, acolhendo a preliminar de ofensa aos arts. 489 e 1.022 do CPC para determinar o retorno dos autos à origem para novo julgamento

dos embargos de declaração com manifestação expressa sobre as omissões oportunamente ventiladas nos aclaratórios, nos termos da fundamentação.

É como voto.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.963.181 - DF (2021/0310997-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885 CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927 GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465 MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522 JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

VOTO-VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN: Na presente demanda, a empresa Liquigás Distribuidora S/A ajuizou Ação Anulatória de Débito Fiscal contra o Governo do Distrito Federal, com a pretensão de anular lançamento de ICMS. Atribuiu à causa, em **fevereiro de 2019**, o valor de **R$3.213.879,08 (três milhões, duzentos e treze mil, oitocentos e setenta e nove reais e oito centavos)**.

Com o julgamento de procedência no Tribunal *a quo*, o ente público aviou Recurso Especial no STJ, de que não se conheceu, por decisão monocrática do em. Ministro Mauro Campbell Marques, em razão da incidência da Súmula 7/STJ.

Contra a decisão unipessoal acima, foi interposto Agravo Interno, ao argumento de que a questão controvertida possui natureza jurídica e consiste em definir se, na distribuição de GLP no território do ente público, por parte da agravada, atacadista/distribuidora, ocorre um único fato gerador ou, diversamente, dois fatos geradores distintos, assim como se o frete integra o preço do produto até o usuário final, com a tributação monofásica segundo o art. 155, § 2º, XII, "h", da CF/1988.

O agravante afirma (fl. 9.268, e-STJ):

> (...) não há se falar na incidência da Súmula 7/STJ, porquanto a controvérsia instaurada no recuso especial é unicamente de direito, qual seja a de que, pela disciplina que diretamente se aplica ao caso vertente, contida no art. 8º §§ 4º e 6º, da Lei Complementar nº 87/96, não há como se vislumbrar a hipótese da ocorrência de dois fatos geradores na única operação de remessa do GLP da

Refinaria para o estabelecimento da Agravada no Distrito Federal, onde serão vendidos aos consumidores finais.

36. Como mesmo reconhecido pela r. sentença de primeiro grau, o laudo pericial não pode se imiscuir em questões de direito e a controvérsia tratada no recurso especial é justamente relativa à opção que o legislador fez de tratar a tributação do ICMS sobre combustíveis e derivados de petróleo de forma monofásica, ou seja, com incidência única que, no regime da substituição tributária, ocorre no momento em que o produto deixa a Refinaria até chegar ao consumidor final.

Para manter a decisão monocrática, confirmando a aplicação da Súmula 7/STJ, o em. Ministro Relator disponibilizou, originalmente, Voto em que assim dispunha:

Ocorre que, ao examinar a controvérsia referente aos fatos geradores, o *decisium* assim fundamentou (e-STJ fls. 9065/9067):

> E sobre esse aspecto, o laudo pericial foi claro ao constatar a ocorrência de dois fatos geradores. Um no qual o imposto é responsabilidade do substituto tributário e que, consequentemente, não gera crédito para a apelada-autora e o transporte do combustível entre as filiais, gerando o crédito, sob pena de ofensa ao princípio da não cumulatividade:
>
> "[...] 4) O crédito de ICMS sobre operação de venda de mercadoria advém do mesmo fato gerador do crédito de ICMS sobre operação de transporte interestadual?. São duas operações diversas e com impostos pagos por contribuintes e fatos geradores independentes?
>
> **No entendimento deste perito as operações de venda de mercadorias e de transporte interestadual não se confundem, possuindo fatos geradores independentes e podendo ser pagas por contribuintes diversos.**
>
> **Com efeito, a própria matriz constitucional do ICMS e clara em estabelecer, como hipóteses de incidência, tanto a circulação de mercadorias quanto a prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal (inciso II do art. 155 da Carta Magna).**
>
> **Portanto, sendo operações distintas, com fatos geradores independentes, forçoso concluir que os créditos de ICMS decorrentes de cada uma delas também terão origens diversas, não se confundindo aqueles oriundos das operações de circulação de mercadorias com os decorrentes da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.**
>
> [...]
>
> 6) A operação com GLP tributada pelo ICMS e a mesma operação de transporte que circulou o GLP? Qual das

duas gera crédito passível de contabilização e quando?
A operação com o GLP e tributada seguindo o regime de Substituição Tributaria, sendo a distribuidora a figura de substituta tributária, aquela que retém todo o imposto da cadeia produtiva, não sendo assim possível a geração de créditos para a substituída.
Já a operação de transporte interestadual do GLP a granel corresponde a fato gerador diverso da operação anterior, não figurando a distribuidora inicial em nenhum polo dessa operação. Nesse caso, o ICMS cobrado sobre a prestação de serviço de transporte interestadual da direito de crédito ao tomador do serviço.
7) O ICMS cobrado pelo serviço de transporte interestadual da direito ao crédito de ICMS? Ha diferença nas vendas CIF e FOB?
O ICMS cobrado sobre a prestação de serviços de transporte interestadual esta sujeito ao Princípio Constitucional da Não Cumulatividade, dando direito a crédito de ICMS, nos termos do art. 155, § 2o, I.
Confira-se a seguir a dicção do dispositivo constitucional:
'Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (...)
II - operações relativas a circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;
(...)
§ 2o O imposto previsto no inciso II atendera ao seguinte:
I - será nao-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa a circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;'
Como se percebe do artigo transcrito, a Constituição Federal não impõe nenhum ao aproveitamento dos créditos óbice de ICMS decorrentes da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal.
[...]
9) O creditamento do ICMS pago em serviço de frete encontra-se vedado por força do artigo 328 do RICMS/DF?
Não, pois a vedação do referido artigo 328 do RICMS/DF diz respeito apenas e tão somente às operações subsequentes com mercadorias sujeitas a retenção antecipada do imposto (em outras palavras, operações sujeitas a sistemática da substituição tributária) e, como visto, os créditos de ICMS decorrentes da prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal não guardam relação com a substituição tributária.
10) A Autora tomou crédito da operação de venda GLP sujeita a substituição tributária no período da autuação?

> Esse quesito esta associado ao ponto nevrálgico da autuação. Inicialmente, recordemos a sua motivação:
> [...]
> Com efeito, em momento algum do Auto de Infração verifica-se qualquer alusão a tomada de crédito que não fosse oriundo de serviços de transportes (fretes). Ao contrário, o próprio saldo existente em janeiro de 2004 teria sido glosado integralmente pelos mesmos motivos das glosas dos créditos efetuados durante o ano de 2004, conforme se depreende do trecho final do item I: [...]?"
> Portanto, diferente do alegado pelo apelante-réu, são dois fatos geradores distintos, a circulação do GLP entre a Petrobrás e o estabelecimento da apelada-autora em São Paulo e, em um momento posterior, o contrato de transporte celebrado para deslocamento desse gás para os estabelecimentos do Distrito Federal.
> Confirmando essa conclusão, observou o MM. Juiz de Primeiro Grau, que "Não esclareceu também o réu porque houve a cobrança do ICMS sobre esse transporte se a tributação estava encerrada na etapa anterior, qual seja a retenção do tributo pela substituta tributária. Ora, se a tributação estava encerrada a cobrança do ICMS no transporte subsequente indiscutivelmente fere o princípio da nao-cumulatividade, previsto constitucionalmente.".
> Concluindo, o auto de infração é nulo diante da ausência de violação à lei tributária.
> (...)"

> No mérito, o laudo pericial concluiu que, havendo no caso dois fatos geradores distintos, o segundo, relacionado à prestação de serviço de transporte interestadual, possibilitou o creditamento, sob pena de ofensa à não-cumulatividade.
>
> Nesse ponto, afastar a conclusão do laudo pericial a fim de concluir pela existência, no caso em tela, de um fato gerador único, o que afastaria o direito de creditamento, exigiria, necessariamente, o reexame das premissas fáticas e probatórias dos autos. Inafastável, portanto, o óbice da Súmula n. 7/STJ.

Com a devida vênia, a leitura das razões veiculadas no Recurso Especial e no Agravo Interno do Distrito Federal evidenciam que este **não pretende afastar as premissas fáticas estabelecidas no laudo pericial,** mas apenas discutir se a prestação do serviço de transporte interestadual constitui fato gerador distinto do relacionado com a venda da mercadoria (GLP), no regime da substituição tributária, mormente no caso em que o substituído não possui relação com o ente tributante. De notar que o GDF acertadamente

afirma que esse tipo de análise, feita no laudo pericial (trecho acima, destacado em negrito), consistiria em pura interpretação da norma jurídica, isto é, de enquadramento dos fatos à norma inserida no art. 8º, §§ 4º e 6º, da Lei Complementar 87/1996, atividade típica do Poder Judiciário.

Nos termos acima, entendo estar com razão o agravante.

Após adiamento e posterior retirada de pauta, Sua Excelência o em. Ministro Relator apresenta Voto em que deixa de aplicar qualquer óbice ao conhecimento do Recurso Especial, acolhendo, em caráter prejudicial do mérito, a tese de violação do art. 1.022 do CPC.

Com essas considerações, **acompanho o em. Ministro Mauro Campbell Marques para prover o Agravo Interno**.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 1.963.181 / DF

Número Registro: 2021/0310997-9 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
07017483920198070018 701748392019807001 8

Sessão Virtual de 26/04/2022 a 02/05/2022

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
RECORRIDO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

TERMO

O presente feito foi retirado de pauta em 03/05/2022.

Documento eletrônico VDA32308834 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/05/2022 07:04:51
Código de Controle do Documento: cd8c141a-d3ae-462c-b8ad-8af538315d83

Brasília, 03 de maio de 2022

Documento eletrônico VDA32308834 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 03/05/2022 07:04:51
Código de Controle do Documento: cd8c141a-d3ae-462c-b8ad-8af538315d83

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2021/0310997-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.963.181 / DF**

Números Origem: 07017483920198070018 70174839201980700 18

PAUTA: 24/05/2022 JULGADO: 24/05/2022

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. DENISE VINCI TULIO

Secretária
Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
RECORRIDO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2021/0310997-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.963.181 / DF**

Números Origem: 07017483920198070018 70174839201980700 18

PAUTA: 07/06/2022 JULGADO: 07/06/2022

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária
Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
RECORRIDO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2021/0310997-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.963.181 / DF**

Números Origem: 07017483920198070018 70174839201980700 18

PAUTA: 07/06/2022 JULGADO: 14/06/2022

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária
Bela. VALÉRIA RODRIGUES SOARES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
RECORRIDO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2021/0310997-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no REsp 1.963.181 / DF**

Números Origem: 07017483920198070018 7017483920198070018

PAUTA: 21/03/2023 JULGADO: 21/03/2023

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária
Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
RECORRIDO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	DINA OLIVEIRA DE CASTRO ALVES MONTENEGRO - DF017343
AGRAVADO	:	LIQUIGAS DISTRIBUIDORA S.A
ADVOGADOS	:	GILBERTO DE CASTRO MOREIRA JUNIOR - SP107885
		CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927
		GRAZIELLA LACERDA CABRAL JUNQUEIRA - SP238465
		MARINA DE ANDRADE FIGARO CALDEIRA - SP400522
		JULIANA VIDALLER LAMBERTI - SP328412

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, deu provimento ao agravo interno para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão, Humberto

Martins e Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.