



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2041668 - CE (2022/0379892-9)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : TROCAFONE S.A
ADVOGADOS : CARMINO DE LÉO NETO - SP209011
PATRÍCIA SANTOS DE OLIVEIRA - SP438469
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES - CE007764

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS DIFAL. ISENÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO STF.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Trocafone – Comercialização de Aparelhos Eletrônicos Ltda. contra o Coordenador de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará objetivando ser afastada a exigência do recolhimento do ICMS DIFAL relativamente a operações interestaduais envolvendo mercadorias remetidas a consumidores finais situados no Estado.

II - Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é incabível o recurso especial que visa discutir violação de norma constitucional que, consoante o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, é matéria própria do apelo extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

IV - A tese do recorrente, pela aplicação da LC n. 190/2022, passa pela análise de dispositivos e princípios constitucionais, o que é inviável no âmbito do recurso especial, tendo em vista a atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal para analisar a matéria.

V - Tal entendimento vem sendo observado naquelas situações que buscam a interpretação, os efeitos e a eficácia da modulação de feitos ocorridos no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica dos seguintes

julgados: (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.000.200/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 13/12/2022 e AgInt no AREsp 1.528.999/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 16/9/2019.)

VI - Em relação à interposição do recurso com fundamento na divergência jurisprudencial, nos termos da jurisprudência do STJ, o óbice imposto à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impede a análise recursal pela alínea *c*. Nesse sentido: (AgInt no AREsp 1.474.339/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/10/2019, DJe 7/10/2019 e REsp 1.780.760/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2019, DJe 11/10/2019.)

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 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 19 de junho de 2023.

Ministro FRANCISCO FALCÃO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2041668 - CE (2022/0379892-9)

RELATOR : **MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**
AGRAVANTE : TROCAFONE S.A
ADVOGADOS : CARMINO DE LÉO NETO - SP209011
PATRÍCIA SANTOS DE OLIVEIRA - SP438469
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES - CE007764

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS DIFAL. ISENÇÃO. OPERAÇÕES INTERESTADUAIS. CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INVIABILIDADE DO APELO NOBRE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO STF.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Trocafone – Comercialização de Aparelhos Eletrônicos Ltda. contra o Coordenador de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará objetivando ser afastada a exigência do recolhimento do ICMS DIFAL relativamente a operações interestaduais envolvendo mercadorias remetidas a consumidores finais situados no Estado.

II - Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é incabível o recurso especial que visa discutir violação de norma constitucional que, consoante o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, é matéria própria do apelo extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

IV - A tese do recorrente, pela aplicação da LC n. 190/2022, passa pela análise de dispositivos e princípios constitucionais, o que é inviável no âmbito do recurso especial, tendo em vista a atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal para analisar a matéria.

V - Tal entendimento vem sendo observado naquelas situações que buscam a interpretação, os efeitos e a eficácia da modulação de feitos ocorridos no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica dos seguintes

julgados: (AgInt nos EDcl no REsp n. 2.000.200/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 13/12/2022 e AgInt no AREsp 1.528.999/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 16/9/2019.)

VI - Em relação à interposição do recurso com fundamento na divergência jurisprudencial, nos termos da jurisprudência do STJ, o óbice imposto à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impede a análise recursal pela alínea *c*. Nesse sentido: (AgInt no AREsp 1.474.339/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/10/2019, DJe 7/10/2019 e REsp 1.780.760/RN, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2019, DJe 11/10/2019.)

VII - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra monocrática que decidiu recurso especial interposto por Trocafone S.A., com fundamento no art. 105, III, *a*, da CF/1988.

O recurso especial visa reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, nos termos assim ementados:

TRIBUTÁRIO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL. ICMS. OPERAÇÕES E PRESTAÇÕES COM DESTINAÇÃO DE MERCADORIAS A CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS, LOCALIZADO EM ESTADO DISTINTO DO REMETENTE. INOVAÇÃO CONSTITUCIONAL. MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR QUE NÃO PODE SER SUPRIDA PELOS TERMOS DO CONVÊNIO N. 93/2015/CONFAZ NEM PELA LEI ESTADUAL N. 15.863/2015. SÍNTESE DO JULGAMENTO DA ADI 5464/DF E DO RE 1287019/DF. REPERCUSSÃO GERAL. APROVADA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO PARA PERMITIR A EXAÇÃO ATÉ DEZEMBRO/2021, RESSALVADAS AS AÇÕES EM CURSO ATÉ A DATA DE JULGAMENTO DA ADI 5464/DF E DO RE 1287019/DF. APELANTE NÃO ALCANÇADA PELA EXCEÇÃO DOS EFEITOS DA MODULAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR SE O DESTINATÁRIO É OU NÃO CONTRIBUINTE DO ICMS. SENTENÇA DENEGADA - SEGURANÇA MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

Na origem, trata-se de mandado de segurança impetrado por Trocafone – Comercialização de Aparelhos Eletrônicos Ltda. contra o Coordenador de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado do Ceará objetivando ser afastada a exigência do recolhimento do ICMS DIFAL relativamente a operações interestaduais

envolvendo mercadorias remetidas a consumidores finais situados no Estado.

Na sentença, denegou-se a segurança. No Tribunal *a quo* a sentença foi mantida. Esta Corte não conheceu do recurso especial.

No recurso especial, Trocafone S.A. aponta dissídio jurisprudencial e alega ofensa ao art. 3º da LC 190/2022, afirmando, em suma, que em face da modulação decorrente do Tema 1.094 do STF e dos princípios constitucionais encartados no art. 150 da CF, deve ser respeitada a regra da anualidade.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não conheço do recurso especial."

Interposto agravo interno, a parte agravante traz argumentos contrários aos fundamentos da decisão, resumidos nestes termos:

... tem-se a negativa de vigência ao artigo 3.º da Lei Complementar n.º 190/2022 e em segundo, de maneira reflexa, a afronta ao artigo 150, III, “b” e “c”, da Carta Magna. (...)

...torna-se de rigor a reforma da r. decisão agravada para que o Recurso Especial interposto seja conhecido, sob pena de subsistir a afronta à legislação vigente, mais especificamente ao artigo 3.º da Lei Complementar n.º 190/2022.

... no intuito de uniformizar a jurisprudência do caso que se lhes apresenta, pugna a Vossas Excelências que conheçam do presente recurso e a ele deem provimento, com o fito de reformar o v. acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça a quo e, conseqüentemente, afastar a incidência do DIFAL, devido ao Estado do Ceará, nas operações interestaduais destinadas a consumidores finais não contribuintes do ICMS, durante todo o exercício de 2022.

É o relatório.

VOTO

O recurso não merece provimento.

A decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos pois aplicou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que é incabível o

recurso especial que visa discutir violação de norma constitucional que, consoante o disposto no art. 102, III, da Constituição Federal, é matéria própria do apelo extraordinário para o Supremo Tribunal Federal.

A tese do recorrente, pela aplicação da LC n. 190/2022, passa pela análise de dispositivos e princípios constitucionais, o que é inviável no âmbito do recurso especial, tendo em vista a atribuição exclusiva do Supremo Tribunal Federal para analisar a matéria.

Tal entendimento vem sendo observado naquelas situações que buscam a interpretação, os efeitos e eficácia da modulação de feitos ocorridos no Supremo Tribunal Federal, conforme se verifica dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC. INEXISTÊNCIA. ICMS. TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA MENSAL. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DO TEMA 827/STF. NÃO CABIMENTO. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.

2. A questão em apreço foi definida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 912.888/RS (Tema 827/STF), julgado sob a sistemática da Repercussão Geral. A tese é: "o Imposto de Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) incide sobre a tarifa de assinatura básica mensal cobrada pelas prestadoras de serviço de telefonia, independentemente da franquia de minutos conferida ou não ao usuário".

3. Diante do seu conteúdo eminentemente constitucional, o acórdão impugnado não pode ser desafiado pela via especial e, ainda que pudesse, haveria de ser desprovido, como se lê do entendimento vinculante do STF.

4. Ademais, não há falar em ofensa ao art. 927, § 3º, do CPC, porquanto não cabe ao STJ modular decisão exarada pelo STF.

5. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no REsp n. 2.000.200/AL, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 28/11/2022, DJe de 13/12/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SOBRE AFETAÇÃO DO TEMA À SISTEMÁTICA DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 1.022, CPC/2015. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DISCUSSÃO SOBRE O JULGADO ABRANGER O ICMS DESTACADO OU ICMS ESCRITURAL A RECOLHER. PRETENSÃO DE COLOCAR BALIZAS AO DECIDIDO PELO STF NO RE N. 574.706 RG / PR. IMPOSSIBILIDADE. TEMA CONSTITUCIONAL.

1. Preliminarmente, não há falar em suspensão do feito, uma vez que a proposta de afetação dos REsp. 1.822.251/PR, 1.822.253/SC, 1.822.254/SC e 1.822.256/RS, como representativos de controvérsia, ainda não foi apreciada pelo Relator, nos termos do que dispõe o art. 256-E do RISTJ. Ademais, não houve apreciação do mérito do recurso especial na hipótese, visto que, nessa parte, o feito sequer foi conhecido, tendo em vista o enfoque

eminentemente constitucional da matéria.

2. Inexistente a alegada violação aos arts. 489 e 1.022, do CPC/2015. Isto porque a Corte de Origem bem exprimiu a forma de execução do julgado (seu critério de cálculo), consignando expressamente que o paradigma julgado em repercussão geral pelo STF entendeu que o ICMS a ser excluído é aquele destacado nas notas fiscais. Igualmente houve manifestação da Corte a quo quanto à impossibilidade de discussão das alegações de validade do critério de liquidação pretendido pelo Fisco por entender que tais pontos integram o mérito da matéria decidida e analisada pelo STF no RE 574.706.

3. A Corte de Origem apenas aplicou o precedente ao caso concreto, interpretando-o consoante a sua compreensão dos parâmetros constitucionais eleitos pelo Supremo Tribunal Federal. À toda evidência, a Corte de Origem pode fazê-lo, já que não tem impedimento algum para exame de matéria constitucional. Já este Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, segue lógica outra: não cabe a esta Corte emitir juízo a respeito dos limites do que foi julgado no precedente em repercussão geral do Supremo Tribunal Federal, colocando novas balizas em tema de ordem Constitucional. Nesse sentido: EDcl no REsp. n. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.05.2019).

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1528999/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 5/9/2019, DJe 16/9/2019.)

Em relação à interposição do recurso com fundamento na divergência jurisprudencial, nos termos da jurisprudência do STJ, o óbice imposto à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impede a análise recursal pela alínea *c*.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRÂNSITO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. REVISÃO. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Em regra não é cabível a revisão do montante estipulado pelas instâncias ordinárias para a indenização por danos morais, ante a impossibilidade de reanálise de fatos e provas por este Sodalício no âmbito do recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Ressalte-se que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, somente em caráter excepcional, que o quantum indenizatório arbitrado seja alterado, caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipótese não configurada na espécie.

3. O mesmo óbice imposto à admissão do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional impede a análise recursal pela alínea *c*, restando prejudicada a análise do dissídio jurisprudencial.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1474339/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/10/2019, DJe 7/10/2019.)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO. INSTITUIDOR VINCULADO AO MINISTÉRIO DOS TRANSPORTES NÃO ORIUNDO DO DNER. PLANO DE CARGOS DO DNIT. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No julgamento do Recurso Especial 1.244.632/CE pelo rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), da relatoria do Ministro Castro Meira, a Primeira Seção do Superior

Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o servidor aposentado do extinto DNER, ainda que passe a integrar o quadro de inativos do Ministério dos Transportes, deve ter como parâmetro de seus proventos a retribuição dos servidores ativos do DNER absorvidos pelo DNIT, pois é esta autarquia a sucessora do DNER, não havendo razão jurídica para justificar disparidade.

2. No presente caso, em havendo o acórdão concluído, diante do lastro probatório constante dos autos, não existir prova documental de que o instituidor da pensão tenha sido, em algum momento, servidor do extinto DNER, modificar tal entendimento importa desafiar a orientação fixada pela Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

3. Fica prejudicada análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

4. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1780760/RN, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 3/10/2019, DJe 11/10/2019.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.041.668 / CE

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0379892-9

Número de Origem:

02132028320218060001 0213202832021806000150000 0213202832021806000150001 2132028320218060001
213202832021806000150000 213202832021806000150001

Sessão Virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TROCAFONE S.A

ADVOGADOS : CARMINO DE LÉO NETO - SP209011

PATRÍCIA SANTOS DE OLIVEIRA - SP438469

RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES - CE007764

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : TROCAFONE S.A

ADVOGADOS : CARMINO DE LÉO NETO - SP209011

PATRÍCIA SANTOS DE OLIVEIRA - SP438469

AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ

ADVOGADO : JOSÉ GOMES DE PAULA PESSOA RODRIGUES - CE007764

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 13/06/2023 a 19/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 20 de junho de 2023