SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2045354 - DF (2022/0399602-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADOS	:	CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599
		BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES - SP206587
		PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
		OSWALDO DAGUANO JÚNIOR - SP296878
		CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL - SP329960
AGRAVADO	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO - DF022017

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DECIDIDA PELO TRIBUNAL *A QUO* COM FUNDAMENTOS DE CUNHO CONSTITUCIONAL. *DISTINGUISHING*. JUÍZO FIRMADO COM LASTRO NO SUPORTE FÁTICO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016.

2. Incabível recurso especial quando o órgão julgador analisa a pretensão recursal exclusivamente com fundamentos de cunho constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Assinale-se que a Corte de Justiça decidiu a controvérsia à luz dos elementos fáticos que determinaram o *distinguishing* entre a causa trazida no mandado de segurança e a matéria objeto da Repercussão Geral Tema 1.093/STF. Assim, no âmbito do recurso especial, eventual revisão da conclusão firmada no acórdão ainda sofre o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido**.**

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 19/09/2023 a 25/09/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 25 de setembro de 2023.

Documento eletrônico VDA38546653 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 27/09/2023 12:57:16
Código de Controle do Documento: 4e7acfbe-bd2f-4b9a-a964-08fade8ca459

Ministro Benedito Gonçalves
Relator

Documento eletrônico VDA38546653 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 27/09/2023 12:57:16
Código de Controle do Documento: 4e7acfbe-bd2f-4b9a-a964-08fade8ca459

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2045354 - DF (2022/0399602-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE	:	PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADOS	:	CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599
		BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES - SP206587
		PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
		OSWALDO DAGUANO JÚNIOR - SP296878
		CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL - SP329960
AGRAVADO	:	DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO	:	MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO - DF022017

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CAUSA DECIDIDA PELO TRIBUNAL *A QUO* COM FUNDAMENTOS DE CUNHO CONSTITUCIONAL. *DISTINGUISHING*. JUÍZO FIRMADO COM LASTRO NO SUPORTE FÁTICO. REVISÃO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016.

2. Incabível recurso especial quando o órgão julgador analisa a pretensão recursal exclusivamente com fundamentos de cunho constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Assinale-se que a Corte de Justiça decidiu a controvérsia à luz dos elementos fáticos que determinaram o *distinguishing* entre a causa trazida no mandado de segurança e a matéria objeto da Repercussão Geral Tema 1.093/STF. Assim, no âmbito do recurso especial, eventual revisão da conclusão firmada no acórdão ainda sofre o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido**.**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (RELATOR): Trata-se de agravo interno interposto por PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA. contra decisão, assim ementada (fl. 1.500):

> PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TEMA 1.093/STF. APLICABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. *DISTINGUISHING*. REVISÃO DO JUÍZO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A agravante alega que a aplicabilidade do Tema 1.093/STF foi afastada por questão

Documento eletrônico VDA38325433 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 11/09/2023 20:09:37
Código de Controle do Documento: 51fe7bb2-ec7b-4436-824c-379f83133ab1

exclusivamente de cunho infraconstitucional e que no recurso especial foi apontada exclusivamente a violação do art. 492 do CPC, o que "não impede que seja adotado no julgamento da causa o novo fundamento jurídico consubstanciado na tese jurídica vinculante fixada pela E. Corte Suprema" (fl. 1.514). Sustenta que não propõe o reexame de matéria fático-probatória.

Com impugnação (fls. 1.528-1.541).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (RELATOR): Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Com efeito, dos argumentos trazidos no presente agravo interno, o inconformismo recursal não alcança êxito.

Confere-se que, na origem, o Tribunal *a quo*, em reexame de matéria de repercussão geral, mediante a técnica do *distinguishing*, afastou a aplicação do entendimento do Tema 1.093/STF, em razão de que a controvérsia discutida nos autos não dizia respeito à matéria decidida no julgamento da repercussão geral. Eis os fundamentos do acórdão (fls. 1.300/1.310):

> Insurge-se a agravante contra a decisão de ID 33187841, integralizada pela de ID 33559040 que rejeitou os embargos de declaração opostos pela ora agravante, que reconheceu a distinção do caso dos autos com o tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.093 da Repercussão Geral.
> Restou consignado na referida decisão que a discussão dos presentes autos orbitou em torno da definição do sujeito ativo para cobrança do ICMS-DIFAL, enquanto a matéria abordada pelo colendo STF nos autos do RE 1.287.019 (Tema 1.093) se debruçou sobre a constitucionalidade da cobrança do imposto enquanto não editada lei complementar regulamentadora do tema. Não há razões para alterar a conclusão adotada.
> Da leitura dos autos, principalmente da petição inicial e dos recursos interpostos, percebe-se, facilmente, que a controvérsia que se instalou nos presentes autos se referiu à alegação de direito líquido e certo de a impetrante deixar de recolher, ao Distrito Federal, o ICMS correspondente à diferença entre a alíquota interna desta Unidade Federativa e a interestadual, em operações interestaduais, no caso de bem adquirido por consumidor final localizado no Distrito Federal ser entregue em outra unidade federativa. Ou seja, a discussão orbitou em torno do sujeito ativo do imposto.
> Neste ponto, como bem ressaltou o Distrito Federal em suas contrarrazões, a própria impetrante ressaltou em sua petição inicial que jamais pretendeu afastar a obrigação do recolhimento do ICMS-DIFAL, mas somente realizar o recolhimento ao Estado que entendia efetivamente competente. Confira-se o parágrafo constante do ID 14682489, pág. 14:
> Veja-se que a IMPETRANTE não tem intenção de deixar de recolher o ICMS nos termos da modificação promovida pela citada EC nº 87/15. O seu intuito, em realidade, é realizar o recolhimento do imposto ao Estado que efetivamente é competente para a exigência, o que certamente não é o caso do Distrito Federal nas

Documento eletrônico VDA38325433 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 11/09/2023 20:09:37
Código de Controle do Documento: 51fe7bb2-ec7b-4436-824c-379f83133ab1

> situações em que não recebe o bem efetivamente, tendo em seu território apenas a sede da instituição, a qual, contratualmente, deve figurar nos documentos financeiros (cobrança). (destaquei)
> Atento aos limites da controvérsia, devidamente delineados na causa de pedir e no pedido, o magistrado a quo proferiu a sentença de ID 14682491, pág. 103, na qual entendeu que o imposto deveria ser recolhido perante o Distrito Federal, pois o consumidor final dos bens negociados é, de fato, aquele sediado na mesma unidade da federação da impetrante.
> Nota-se, ainda, que o acórdão de ID 14682493, pág. 37 ficou adstrito ao tema relativo ao sujeito ativo do imposto, e que nos Recurso Especial (ID 14682493, págs. 76/102) e do Recurso Extraordinário (ID 14682493, págs. 106/131) a impetrante pretendia levar ao conhecimento dos Tribunais Superiores a discussão acerca do Estado competente para o recolhimento do DIFAL-ICMS, sem realizar qualquer insurgência acerca da impossibilidade da exação em razão da inexistência de Lei Complementar Federal que regulasse a matéria.
> Portanto, resta demonstrado que a impetrante nunca pretendeu questionar a ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança do ICMS-DIFAL, o que faz com a matéria dos presentes autos seja diversa daquela decidida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 1.093, caracterizando verdadeiro distinguishing.

Por primeiro, incabível recurso especial quando o órgão julgador analisa a pretensão recursal a respeito da aplicação do Tema 1.093/STF exclusivamente com fundamentos de cunho constitucional, sob pena de usurpação da competência do STF.

Por segundo, verifica-se que a Corte de Justiça decidiu a controvérsia à luz dos elementos fáticos que determinaram o *distinguishing* entre a causa trazida no mandado de segurança e a matéria objeto da Repercussão Geral Tema 1.093/STF. Assim, no âmbito do recurso especial, eventual revisão da conclusão firmada no acórdão ainda sofre o óbice da Súmula 7/STJ.

Ante todo o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

Documento eletrônico VDA38325433 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): BENEDITO GONÇALVES Assinado em: 11/09/2023 20:09:37
Código de Controle do Documento: 51fe7bb2-ec7b-4436-824c-379f83133ab1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 2.045.354 / DF

Número Registro: 2022/0399602-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
00171415020168070018 171415020168070018

Sessão Virtual de 19/09/2023 a 25/09/2023

Relator do AgInt
Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário
Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADOS	:	CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599
		BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES - SP206587
		PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
		OSWALDO DAGUANO JÚNIOR - SP296878
		CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL - SP329960
RECORRIDO	:	DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR	:	MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO - DF022017

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA
ADVOGADOS	:	CANDIDO RANGEL DINAMARCO - SP091537
		MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599
		BRUNO VASCONCELOS CARRILHO LOPES - SP206587
		PRISCILA FARICELLI DE MENDONÇA - SP234846
		OSWALDO DAGUANO JÚNIOR - SP296878
		CAROLINE DAL POZ EZEQUIEL - SP329960
AGRAVADO	:	DISTRITO FEDERAL

Documento eletrônico VDA38531227 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 26/09/2023 00:13:57
Código de Controle do Documento: 9cfa03ee-d9ec-408c-9bf7-dc00f78cd377

ADVOGADO : MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO - DF022017

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/09/2023 a 25/09/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 26 de setembro de 2023

Documento eletrônico VDA38531227 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 26/09/2023 00:13:57
Código de Controle do Documento: 9cfa03ee-d9ec-408c-9bf7-dc00f78cd377