



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2049476 - CE (2023/0022720-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : SUMUP INSTITUICAO DE PAGAMENTO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953
LEANDRO MARTINS - SP406375
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : DEUSDEDIT RODRIGUES DUARTE - CE009316

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIFAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. MATÉRIA ANALISADA NA ORIGEM À LUZ DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No recurso especial a parte apontou, além da divergência jurisprudencial, violação do art. 3º da Lei Complementar n. 190/22, argumentando-se que deve ser reconhecida a aplicação das anterioridades nonagesimal e anual, afastando-se, consequentemente, a exigência de DIFAL de ICMS.
2. Da leitura do aresto combatido verifica-se que a aplicabilidade da LC n. 190/22 foi examinada pela Corte local à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de dispositivos da Constituição Federal.
3. Dirimida a questão, na instância ordinária, com fundamentação exclusivamente constitucional, ainda que tenha sido feita menção à legislação federal, compete ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte (art. 102 da CRFB/88).
4. Agravo interno não provido.

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 06/06/2023 a 12/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 12 de junho de 2023.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2049476 - CE (2023/0022720-5)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : SUMUP INSTITUICAO DE PAGAMENTO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953
LEANDRO MARTINS - SP406375
AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ
ADVOGADO : DEUSDEDIT RODRIGUES DUARTE - CE009316

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIFAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. MATÉRIA ANALISADA NA ORIGEM À LUZ DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No recurso especial a parte apontou, além da divergência jurisprudencial, violação do art. 3º da Lei Complementar n. 190/22, argumentando-se que deve ser reconhecida a aplicação das anterioridades nonagesimal e anual, afastando-se, consequentemente, a exigência de DIFAL de ICMS.
2. Da leitura do aresto combatido verifica-se que a aplicabilidade da LC n. 190/22 foi examinada pela Corte local à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de dispositivos da Constituição Federal.
3. Dirimida a questão, na instância ordinária, com fundamentação exclusivamente constitucional, ainda que tenha sido feita menção à legislação federal, compete ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte (art. 102 da CRFB/88).
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por SUMUP INSTITUICAO DE PAGAMENTO BRASIL LTDA, contra a decisão de minha relatoria, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIFAL. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. MATÉRIA ANALISADA NA ORIGEM À LUZ DE FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que o recurso especial se restringe à discussão acerca de questão infraconstitucional, relacionada à exigência do DIFAL. No mais, aduz que o acórdão recorrido, ao considerar aplicável à hipótese dos autos apenas a regra da anterioridade nonagesimal, acabou por violar o art. 3º da Lei Complementar 190/2023.

Além disso, a parte aduz que também demonstrou a existência de divergência de

interpretação e aplicação do art. 3º da Lei Complementar no 190/22 entre os Tribunais.

Pugna, por fim, pela reconsideração da decisão, em juízo de retratação, ou pelo julgamento do presente recurso pelo Órgão Colegiado.

É o relatório.

VOTO

Cuida-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pela ora agravante aduzindo estar o ICMS DIFAL regulado pela Lei Complementar n. 190/22, sendo aplicável apenas a limitação constitucional da anterioridade nonagesimal.

Denegada a segurança, foi interposto o cabível recurso especial apontando, além da divergência jurisprudencial, violação do art. 3º da Lei Complementar n. 190/22, argumentando-se que deve ser reconhecida a aplicação das anterioridades nonagesimal e anual, afastando-se, conseqüentemente, a exigência de DIFAL de ICMS.

No presente, a parte pretende afastar a existência do fundamento constitucional que obstou o exame do mérito do apelo nobre.

O pleito não comporta acolhida.

Isso porque, a despeito da discussão do recurso especial acerca de dispositivo infraconstitucional (art. 3º da LC n. 190/22), a análise da controvérsia na pelo acórdão recorrido se deu à luz de fundamento constitucional, consoante se depreende do excerto (e-STJ fls. 572/577):

A eficácia da Lei Complementar nº. 190/2022 ficou ressaltada apenas em relação ao princípio da anterioridade nonagesimal. Temos, pois, que o legislador, ao editar lei para regulamentar a cobrança do ICMS nas operações e prestações interestaduais destinadas a consumidor final não contribuinte do imposto, condicionou a eficácia da referida lei apenas ao princípio constitucional da noventena, mantendo silente no que toca à anterioridade de exercício.

Ocorrida a publicação da Lei Complementar nº. 190/2022 no dia 05/01/2022, a produção de efeitos desta se iniciou em 05/04/2022.

Insta salientar, que se observando a ratio decidendi do voto condutor do RE 1287019, que fixou a tese em repercussão geral através do Tema 1093, tenho que assiste razão ao Estado do Ceará quando sustenta que o Supremo Tribunal Federal considerou as leis estaduais válidas, mas a eficácia estaria condicionada à edição de lei complementar. Vejamos:

[...]

Entendimento alinhado à orientação do Supremo Tribunal Federal quanto à matéria, valendo lembrar o decidido no RE nº 917.950/SP, relator o Min. TEORI ZAVASCKI, redator para o acórdão o Min. GILMAR MENDES, citado

no mencionado voto do Min. DIAS TOFFOLLI, em situação de todo similar a dos autos, decisão assim ementada:

Direito Constitucional e Direito Tributário. 2. ICMS-Importação. Emenda Constitucional n. 33/2002. Lei Complementar n. 114/2002. 3. Leis estaduais anteriores à Lei Complementar e posteriores à Emenda Constitucional. Análise no plano da eficácia. Preservação da validade da legislação estadual. 4. Após a EC 33/2002, houve alteração da competência tributária relativa ao ICMS, a fim de ampliar o sujeito passivo tributário do ICMS-Importação. 5. A ausência de lei complementar federal não enseja a inconstitucionalidade de lei estadual editada por ente federativo após a EC 33/2002. Inibe apenas seus efeitos. 6. Ineficácia da legislação estadual até 17.12.2002 (data da vigência da Lei Complementar 114/2002). 7. Agravo regimental a que se dá provimento. (RE 917950 AgR, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 05/12/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018) Orientação esta reafirmada mais recentemente, quando do julgamento do RE nº 1.221.330/SP, correspondente ao Tema 1.094, relator o Min. LUIZ FUX, redator para o acórdão o Min. ALEXANDRE DE MORAES, igualmente referido no já aludido voto do Min. DIAS TOFFOLI:

[...]

No âmbito normativo, a eficácia da lei está relacionada à possibilidade de a lei, uma vez válida e devidamente publicada, vir a surtir efeitos junto aos seus destinatários. Nesse sentido, fala-se em eficácia da norma jurídica quando ela está completamente apta a regular situações e a produzir efeitos práticos junto aos seus destinatários. Neste sentido, a doutrina leciona:

Eficácia se relaciona com a aplicabilidade ou executoriedade de uma norma vigente, sendo que eficácia técnica ou jurídica se relaciona com a aplicabilidade da norma, ou seja, é a "aptidão da norma para produzir os efeitos que lhe são próprios." (NOVELINO, Marcelo, Hermenêutica Constitucional. Editora Jus Podivm, 2008, pág. 130).

Feitas essas considerações, temos que, ao fixar a tese de que as leis estaduais seriam válidas, mas com a eficácia condicionada à edição de lei complementar, o Supremo Tribunal Federal estabeleceu apenas um requisito para a eficácia da lei.

Quando da edição da Lei Complementar nº. 190/2022, o legislador pátrio fixou outro requisito para a eficácia da cobrança do ICMS DIFAL, qual seja: a observação, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea "c" do inciso III do caput do art. 150 da Constituição Federal.

Dispondo a lei expressamente que a única anterioridade aplicável seria a nonagesimal, não cabe ao Judiciário manipular a mens legislatoris adicionando outra condição de eficácia da legislação estadual, muito embora a anterioridade de exercício esteja prevista constitucionalmente.

Conforme entendimento firmado na decisão de fl. 15/22, tenho que não se trata de uma exceção ao princípio da anterioridade de exercício, prevista no art. 150, III, "b", da CRFB/88. A Lei Estadual nº. 15.863/2015, editada após a Emenda Constitucional nº. 87/2015, já havia completado todo seu ciclo normativo, sendo considerada válida, mas cuja eficácia ficou condicionada à edição de lei complementar federal, que condicionou a produção de efeitos à observância do prazo de 90 dias.

Além disso, diante de todo embate travado nos tribunais superiores, com a publicação do acórdão do RE 1287019 e fixação do Tema 1093 ainda em meados do ano de 2021, não há que se falar em surpresa na exação tributária relativa ao ICMS DIFAL no ano de 2022. Somado a isso, temos que a Lei Alencarina remonta ao ano de 2015, observando a anterioridade de exercício no que toca ao ano de 2022.

Buscando favorecer um pouco mais a organização contábil dos contribuintes, a LC nº. 190/2022 ainda elasteceu o prazo para pagamento, conferindo 90 dias para início da exigibilidade tributária. Assim, não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade, quer da de exercício, quer da nonagesimal.

Do trecho verifica-se que a aplicabilidade da LC n. 190/22 foi examinada pela Corte local à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de dispositivos da Constituição Federal.

Assim, dirimida a questão, na instância ordinária, com fundamentação exclusivamente constitucional, ainda que tenha sido feita menção à legislação federal, compete ao Supremo Tribunal Federal eventual reforma do acórdão recorrido sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte (art. 102 da CRFB/88).

A propósito, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO DECORRENTE DA AQUISIÇÃO DE INSUMOS DESTINADOS A EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PARA A AMAZÔNIA OCIDENTAL. ACÓRDÃO BASEADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DA MATÉRIA, NO MÉRITO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL, SOB PENA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara recurso interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. O Tribunal de origem decidiu a controvérsia, acerca da possibilidade de creditamento de ICMS na compra de insumos aplicados na industrialização de produtos posteriormente remetidos à Amazônia Ocidental, sob o enfoque eminentemente constitucional, o que torna inviável a análise da questão em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes do STJ (AgInt no AREsp 819.778/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 11/10/2019; AgInt no REsp 1.550.696/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/02/2017; AgRg no REsp 1.062.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/10/2008; AgRg no REsp 937.054/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJU de 03/09/2007).

III. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp n. 1.600.239/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 3/4/2023.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS DIFERIDO. ESTORNO AO FISCO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. MODULAÇÃO AOS LITÍGIOS PENDENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DA APRECIÇÃO. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A prestação jurisdicional exauriu-se satisfatoriamente, não havendo, na hipótese, quaisquer dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC.

2. O acórdão recorrido baseou-se em fundamento de índole constitucional, o que impede o conhecimento do recurso, nesta seara especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.985.204/PR, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 24/4/2023, DJe de 28/4/2023.)

Por fim, o óbice aplicado ao conhecimento do apelo nobre pela alínea "a" também inviabiliza o exame da mesma tese pela alínea "c".

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.049.476 / CE
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0022720-5

Número de Origem:

02293573020228060001 2293573020228060001

Sessão Virtual de 06/06/2023 a 12/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : SUMUP INSTITUICAO DE PAGAMENTO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953

LEANDRO MARTINS - SP406375

RECORRIDO : ESTADO DO CEARÁ

PROCURADOR : DEUSDEDIT RODRIGUES DUARTE - CE009316

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ALÍQUOTA - ÍNDICE DA ALÍQUOTA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SUMUP INSTITUICAO DE PAGAMENTO BRASIL LTDA

ADVOGADOS : PAULO ROBERTO ANDRADE - SP172953

LEANDRO MARTINS - SP406375

AGRAVADO : ESTADO DO CEARÁ

ADVOGADO : DEUSDEDIT RODRIGUES DUARTE - CE009316

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/06/2023 a 12/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Herman Benjamin e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília, 13 de junho de 2023