



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2055869 - DF (2023/0060109-1)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
AGRAVANTE : SOMOS CORUJAS COMERCIO DE MODAS LTDA
ADVOGADOS : JAÍLSON FERNANDES - SCo20146
CYNTHIA BURICH - SCo40756
LUIZA NOVARO BARBAGELATA DOS SANTOS - SCo65238
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
ADVOGADO : MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO KHOURI

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIFAL. LC N. 190/2022. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. CONTROVÉRSIA DE FUNDO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O que pretende a parte em sede de recurso especial é a aplicação dos princípios da anterioridade ordinária e da noventena à Lei Complementar n. 190/22, tese de fundo constitucional.
2. Ademais, ao solucionar a controvérsia, o acórdão recorrido restou fundamentado nos mencionados princípios constitucionais (e-STJ fls. 237/238).
3. Depreende-se, portanto, que a questão em tela é de fundo eminentemente constitucional, de forma que não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
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 2055869 - DF (2023/0060109-1)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : **SOMOS CORUJAS COMERCIO DE MODAS LTDA**
ADVOGADOS : **JAÍLSON FERNANDES - SCo20146**
 CYNTHIA BURICH - SCo40756
 LUIZA NOVARO BARBAGELATA DOS SANTOS - SCo65238
AGRAVADO : **DISTRITO FEDERAL**
ADVOGADO : **MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO KHOURI**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIFAL. LC N. 190/2022. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. CONTROVÉRSIA DE FUNDO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. O que pretende a parte em sede de recurso especial é a aplicação dos princípios da anterioridade ordinária e da noventena à Lei Complementar n. 190/22, tese de fundo constitucional.
2. Ademais, ao solucionar a controvérsia, o acórdão recorrido restou fundamentado nos mencionados princípios constitucionais (e-STJ fls. 237/238).
3. Depreende-se, portanto, que a questão em tela é de fundo eminentemente constitucional, de forma que não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo Interno interposto por SOMOS CORUJAS COMERCIO DE MODAS LTDA, contra a decisão de minha relatoria, assim ementada:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ICMS. DIFAL. LC N. 190/2022. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE. CONTROVÉRSIA DE FUNDO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

Em suas razões recursais, o agravante sustenta que foram devidamente demonstradas as violações de dispositivos legais (arts. 97, I, e 104 do Código Tributário Nacional) que impedem a exigência do ICMS/DIFAL durante o ano-calendário de 2022 tal como defendeu o Fisco e o TJDFT acolheu quando do juízo de admissibilidade do apelo nobre. Além disso, aponta violação dos arts. 26 e 927, III e IV, do Código de Processo Civil no que tange à divergência jurisprudencial.

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 pleiteando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário correspondente ao DIFAL referente ao ano de 2022 porquanto a da Lei Complementar n. 190/2022 depende da observância aos princípios da anterioridade ordinária e da noventena.

Nas razões do apelo nobre, a parte apontou além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 97, I, e 104 do Código Tributário Nacional e arts. 926 e 927, III e IV, do Código de Processo Civil, aduzindo a ilegalidade quanto à cobrança do DIFAL/ICMS no exercício de 2022 sem a necessária aplicação do princípio da anterioridade. Assim, a aplicação da Lei Complementar n. 190/22 nos moldes do que restou definido pela Corte local estaria na contramão dos princípios da anterioridade e da legalidade.

No presente, pretende-se afastar a natureza da constitucional da matéria trazida ao apelo nobre.

O pleito não comporta acolhida.

Isto porque o que pretende a parte em sede de recurso especial é a aplicação dos princípios da anterioridade ordinária e da noventena à Lei Complementar n. 190/22, tese de fundo constitucional.

Ademais, ao solucionar a controvérsia, o acórdão recorrido restou fundamentado nos mencionados princípios constitucionais, consoante se depreende do excerto (e-STJ fls. 237/238):

Em fevereiro de 2021, o STF reconheceu a óbvia inconstitucionalidade, pois era de conhecimento geral que havia necessidade de uma lei complementar regulamentadora do assunto e que um mero convênio do CONFAZ não pode se prestar a substituir esse tipo de normativo.

Ocorre que o STF, ao declarar a inconstitucionalidade acima mencionada na ADI 5469, modulou os efeitos ‘pró-futuro’, de forma que a inconstitucionalidade seria tolerada ‘para trás’, assim como por todo o ano de 2021, devendo o Parlamento editar, se fosse o caso, uma Lei Complementar sobre o DIFAL haja vista que, a partir de 1º de janeiro de 2022, a cobrança não mais seria possível à revelia de lei complementar regulamentadora.

A novíssima LC 190/22 foi publicada em 5/1/22, constando em seu art. 3º o seguinte: “Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, observado, quanto à produção de efeitos, o disposto na alínea ‘c’ do inciso III

do caput do art. 150 da Constituição Federal”.

Contudo, entendendo serem inaplicáveis os princípios da anterioridade ordinária e da noventena.

Ambos os princípios têm base constitucional (artigo 150, III, alíneas “b” e “c”) e é a própria CF que diz quando são aplicados. Em outras palavras: não é apropriado que uma lei complementar diga quando a CF deve (ou quando não deve) ser aplicada.

Assim, nesse momento inicial, o DIFAL pode incidir a partir de 5/1/22 porque o artigo 3º da Lei Complementar 190/22 criou uma hipótese de noventa além da CF, haja vista que essa nova lei não criou tributo, não majorou tributo e não suspendeu benefício tributário. Logo, a Lei Complementar 190/2022 não criou imposto e não implicou aumento da carga tributária atrelada ao ICMS, podendo ter a aplicação imediata das suas regras legais, a partir da data da sua publicação. [grifo não original]

Depreende-se, portanto, que a questão em tela é de fundo eminentemente constitucional, de forma que não pode ser revista em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

A propósito, os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO, PELA PARTE IMPETRANTE, CONTRA ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE, AO DAR PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA E À APELAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL, DENEGOU O MANDADO DE SEGURANÇA. DÉBITOS RELATIVOS AO RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA DO IRPJ E DA CSLL. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO, A PARTIR DO INÍCIO DA VIGÊNCIA DA LEI 13.670/2018. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, EM JUÍZO DE COGNIÇÃO SUMÁRIA, ENCONTRA-SE EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. APRECIACÃO DA ALEGADA AFRONTA A PRINCÍPIOS E NORMAS CONSTITUCIONAIS, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI IURIS. CONFIRMAÇÃO DO INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão na qual foi indeferido pedido de efeito suspensivo a Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Somente em situações excepcionalíssimas, esta Corte tem admitido a concessão de tutela provisória para atribuir efeito suspensivo a Recurso Especial, desde que presentes os seguintes requisitos, cumulativamente: fumus boni juris, consubstanciado na probabilidade de êxito do Recurso Especial; periculum in mora, associado à comprovação de existência de risco de dano grave e de difícil reparação.

III. No caso, em juízo de cognição sumária, não restou suficientemente demonstrada a probabilidade de êxito do Recurso Especial, no qual a ora agravante apontou violação aos arts. 11, 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, 30 do Decreto-lei 4.657/42 e 9º, I e II, do CTN, bem como divergência jurisprudencial, sustentando, de um lado, a nulidade do acórdão dos Embargos de Declaração, por suposta omissão não suprida, e além disso, a ofensa aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé objetiva e da anterioridade tributária.

IV. No tocante à tese recursal em torno da alegada violação aos arts. 11, 489, § 1º, IV, e 1.022, II, do CPC/2015, ao menos em juízo de cognição sumária, e sem prejuízo de melhor análise da matéria, por ocasião do julgamento do Agravo em Recurso Especial, não restou suficientemente evidenciada a probabilidade de provimento do Especial, de vez que o Tribunal de origem

dirimiu a controvérsia posta na petição inicial de modo claro e fundamentado, não se podendo confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de tutela jurisdicional.

V. No mais, não se evidencia a probabilidade de êxito do Recurso Especial, haja vista que o acórdão recorrido aparentemente se encontra em consonância com a orientação jurisprudencial firmada pelo STJ, no sentido de que "a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.164.452/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, firmou o entendimento de que a lei a regular a compensação tributária é aquela vigente à data do encontro de contas. Desse modo, a partir da vigência da Lei 13.670/2018, nos termos do art. 74, § 3º, IX, da Lei 9.430/1996, não podem ser objeto de compensação 'os débitos relativos ao recolhimento mensal por estimativa do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL)'" (STJ, AgInt no REsp 1.927.254/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 31/08/2021). Em igual sentido: STJ, AgInt no REsp 1.819.236/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 16/12/2019.

VI. Quanto às teses de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e aos princípios constitucionais da segurança jurídica, da irretroatividade e da anterioridade tributárias, da proteção da confiança legítima, da boa-fé objetiva, da razoabilidade, da isonomia, da capacidade contributiva e do não confisco, não se vislumbra a probabilidade de conhecimento do Recurso Especial, em relação a tais teses, pois a competência do STJ restringe-se à interpretação e uniformização do direito infraconstitucional federal, e não lhe cabe o exame de eventual violação a princípios e regras constitucionais, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102 da Constituição Federal. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1.896.799/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/07/2021; AgInt no REsp 1.944.155/SC, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/12/2021.

VII. Agravo interno improvido.

(AgInt no TP n. 3.627/SP, relatora Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, julgado em 28/3/2022, DJe de 30/3/2022.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REGIME DE DESONERAÇÃO DA FOLHA. ACÓRDÃO COMBATIDO. FUNDAMENTAÇÃO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL. EXAME NA VIA ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. É entendimento assente no STJ que, examinada a matéria em debate sob o enfoque eminentemente constitucional, mostra-se inviável a análise da questão em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do STF. Precedentes.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem decidiu a controvérsia com base em fundamento predominantemente constitucional de que não existe direito adquirido a regime jurídico instituído por lei e de que a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) foi criada com a finalidade de ser um benefício tributário (desoneração da folha), não havendo nenhum óbice à sua revogação, desde que observadas a anterioridade nonagesimal e a irretroatividade, como garantia da segurança jurídica do contribuinte.

3. "A análise de matéria constitucional, inclusive para verificar se seria caso de ofensa reflexa, não é de competência desta Corte, mas, sim, do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Constituição Federal" (AgRg no REsp 1506024/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015).

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp n. 1.927.847/RS, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 4/4/2022, DJe de 12/4/2022.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno. É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

**AgInt no REsp 2.055.869 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2023/0060109-1

Número de Origem:

07005367520228070018 7005367520228070018

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 : SOMOS CORUJAS COMERCIO DE MODAS LTDA

ADVOGADOS : JAÍLSON FERNANDES - SC020146

CYNTHIA BURICH - SC040756

LUIZA NOVARO BARBAGELATA DOS SANTOS - SC065238

RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL

PROCURADOR : MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO KHOURI

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : SOMOS CORUJAS COMERCIO DE MODAS LTDA

ADVOGADOS : JAÍLSON FERNANDES - SC020146

CYNTHIA BURICH - SC040756

LUIZA NOVARO BARBAGELATA DOS SANTOS - SC065238

AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL

ADVOGADO : MARIANA PESSOA DE MELLO PEIXOTO KHOURI

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