



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2412036 - SP
(2023/0238982-1)**

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : MARCUS PAULO JADON - SP235055
LUCAS NAMORATO BARROS - MG109015
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois o Colegiado originário julgou integralmente a lide e solucionou o conflito em conformidade com o que lhe foi apresentado.
2. Verifica-se que o Tribunal *a quo* amparou-se na interpretação de julgados da Suprema Corte e na Lei Complementar 123/2006 para concluir que a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS/DIFAL está dentro da legalidade. Dessume-se, portanto, que essa fundamentação é insuscetível de ser revista em Recurso Especial, porquanto de índole eminentemente constitucional. Precedentes: AgInt no AREsp 2.286.214/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.9.2023, AgInt no AREsp 2.313.173/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23.8.2023.
3. 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 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 10 de junho de 2024.

Ministro Herman Benjamin
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2412036 - SP
(2023/0238982-1)**

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : MARCUS PAULO JADON - SP235055
LUCAS NAMORATO BARROS - MG109015
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTAS. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CONSTITUCIONALIDADE DA IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois o Colegiado originário julgou integralmente a lide e solucionou o conflito em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. Verifica-se que o Tribunal *a quo* amparou-se na interpretação de julgados da Suprema Corte e na Lei Complementar 123/2006 para concluir que a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS/DIFAL está dentro da legalidade. Dessume-se, portanto, que essa fundamentação é insuscetível de ser revista em Recurso Especial, porquanto de índole eminentemente constitucional. Precedentes: AgInt no AREsp 2.286.214/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21.9.2023, AgInt no AREsp 2.313.173/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23.8.2023.

3. Agravo Interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Agravo Interno interposto de decisão (fls. 584-587, e-STJ) que conheceu parcialmente do Recurso Especial e negou-lhe provimento.

A parte agravante defende, nas razões de Agravo, em suma:

Não se questiona a existência de previsão em lei complementar autorizando tal exigência, mas, sim, a inexistência, na legislação do Estado de São Paulo, de lei em sentido estrito prevendo a exigência de recolhimento antecipado do DIFAL por empresas optantes pelo Simples Nacional.

(...)

É mister observar que a matéria constitucional expressa no v. acórdão que julgou a Apelação não diz respeito à questão aqui trazida pela Recorrente: julgamento de validade de decreto contestado em face de lei federal.

(...)

Dessa forma, mesmo não tendo o v. acórdão analisado a matéria de maneira expressa (violação ao art. 97 do CTN por ausência de lei estadual), é de rigor o conhecimento do Recurso Especial também nessa parte, pois foi julgado válido ato de governo local (decreto que institui o regulamento do ICMS do Estado de São Paulo) contestado em face de lei federal (art. 97 do Código Tributário Nacional).

(...)

Dessa forma, por tratar o aludido decreto do critério temporal da regra matriz de incidência tributária, antecipando, por ficção, a ocorrência do fato gerador, é evidente a violação ao Princípio da Legalidade, eis que, nos termos do art. 97, incisos I a VI, do Código Tributário Nacional, apenas a lei em sentido estrito pode instituir os elementos da regra matriz de incidência tributária.

Ao final, requer a reconsideração do *decisum* agravado ou a submissão do feito ao Órgão Colegiado.

É o **relatório**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 25.4.2024.

O Agravo Interno não merece prosperar.

Conforme decisão agravada, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, pois o Colegiado originário julgou integralmente a lide e solucionou o conflito em conformidade com o que lhe foi apresentado.

Não é o órgão julgador obrigado a rebater, uma a uma, todas as alegações trazidas pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nessa esteira: REsp 1.486.330/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 24.2.2015; AgRg no AREsp 694.344/RJ, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 2.6.2015; e EDcl no AgRg nos EAREsp 436.467/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 27.5.2015.

Não se trata de omissão, mas sim de inconformismo direto com o resultado do julgamento, que foi contrário aos interesses da recorrente. Ressalte-se que o mero descontentamento com o conteúdo da decisão não enseja Embargos Declaratórios, recurso que se presta tão somente a sanar os vícios previstos no art. 1.022 do CPC/2015, pertinentes à apreciação dos temas trazidos à tutela jurisdicional no momento processual oportuno.

Ademais, a controvérsia foi dirimida nestes termos (fls. 359-369, e-STJ):

No entanto, a Lei Complementar nº 123/06 expressamente prevê a exclusão da diferença de alíquota decorrente das operações interestaduais da tributação efetuada de forma englobada pelo sistema de arrecadação único, in verbis: (..)

As regras da Lei Complementar nº 123/06, relativamente ao Simples Nacional, estão em consonância com o art. 155 da Constituição Federal, que determina que Estados e Distrito Federal devem instituir imposto sobre a circulação de mercadorias, também estipulando que “nas operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final, contribuinte ou não do imposto, localizado em outro Estado, adotar-se-á a alíquota interestadual e caberá ao Estado de localização do destinatário o imposto correspondente à diferença entre a alíquota interna do Estado destinatário e a alíquota interestadual” (art. 155, par. 2º, inciso VII), competindo a responsabilidade pelo recolhimento “ao destinatário, quando este for contribuinte do imposto” (art. 155, par.2º, inciso VIII, alínea “a”) ou “ao remetente, quando o destinatário não for contribuinte do imposto” (art. 155, par. 2º, inciso VIII, alínea “b”).

Além disso, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Tema 517, em que se discutia, à luz dos artigos 146-A e 155, § 2º, da Constituição Federal, a possibilidade, ou não, da aplicação da metodologia de cálculo denominada diferencial de alíquota de ICMS à empresa optante pelo SIMPLES NACIONAL, em

face de possível usurpação de competência da União e do princípio da não-cumulatividade, firmou a seguinte tese:

“É constitucional a imposição tributária de diferencial de alíquota do ICMS pelo Estado de destino na entrada de mercadoria em seu território devido por sociedade empresária aderente ao Simples Nacional, independentemente da posição desta na cadeia produtiva ou da possibilidade de compensação dos créditos.

”As alegações da apelante de violação aos princípios da reserva legal e da não cumulatividade foram expressamente analisadas e afastadas pelo Supremo Tribunal Federal, pois da ementa do acórdão proferido no RE970821/RS (Tema 517) consta expressamente (...)

Verifica-se que o Tribunal *a quo* amparou-se na interpretação de julgados da Suprema Corte e na Lei Complementar 123/2006 para concluir que a cobrança do diferencial de alíquota do ICMS/DIFAL está dentro da legalidade. Dessume-se, portanto, que essa fundamentação é insuscetível de ser revista em Recurso Especial, porquanto de índole eminentemente constitucional.

Vejam-se os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. MANDADO DE SEGURANÇA. TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA DE DIFAL-ICMS. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL (INCONSTITUCIONALIDADE DO CONVENIO CONFAZ ICMS 93/2015). IRRESIGNAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 430/STF. REEXAME PROBATÓRIO VEDADO. SÚMULA 7/STJ.

(...) 3. Não se desconhece o entendimento do STF firmado em repercussão geral, Tema 1.093, no sentido de que "A cobrança do diferencial de alíquota alusivo ao ICMS, conforme introduzido pela Emenda Constitucional nº 87/2015, pressupõe edição de lei complementar veiculando normas gerais", porém "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" (AgInt no AR Esp 1.519.714/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 24.9.2019).

4. Agravo Interno não provido.(AgInt no AREsp 2.286.214/AP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 21/9/2023)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIFAL-ICMS. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NO ÂMBITO DA LEI COMPLEMENTAR N. 190/2022. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF. QUESTÃO DECIDIDA NA ORIGEM COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

1. O presente feito discute a aplicação do princípio da anterioridade no âmbito da Lei Complementar n. 190/2022, editada para viabilizar a cobrança do DIFAL-ICMS.

2. Seja em razão da incidência da Súmula n. 284 do STJ, seja em razão do cunho eminentemente constitucional da controvérsia relativa à aplicação da anterioridade anual prevista no art. 150, III, "b", da Constituição Federal, seja em razão da impossibilidade de interpretação do quanto decidido pelo STF no RE 1.287.019 (Tema 1.093 da repercussão geral), não é possível a esta Corte, em sede de recurso especial, infirmar o acórdão recorrido, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

3. Agravo interno não provido.(AgInt no AREsp 2.313.173/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 23/8/2023)

Em igual sentido, as seguintes decisões monocráticas: REsp 2.090.479/TO, Rel. Ministra Regina Helena Costa, DJe 17.10.2023; AREsp 2.381.930/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, DJe 24.10.2023; REsp 2.090.304/RS, Rel. Ministra Assusete Magalhães, DJe 3.10.2023; e AREsp 1.686.537/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 2.9.2020.

Apenas para melhor elucidação, em *obiter dictum*, o art. 105, III, "b", da CF/1988, com a redação dada pela EC 45, prevê o cabimento de Recurso Especial quando a decisão recorrida "julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal". No caso, a pretensão da agravante está dirigida ao reconhecimento da inconstitucionalidade do decreto estadual, cabendo Recurso Extraordinário, nos termos do art. 102, III, "c", da CF.

Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Interno que contra ela se insurge.

Diante do exposto, nego provimento ao Agravo Interno.

É o Voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO

SEGUNDA TURMA

AgInt no AgInt no AREsp 2.412.036 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2023/0238982-1

Número de Origem:

10421009020208260053

Sessão Virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024

Relator do AgInt no AgInt

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
OUTRO NOME : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : MARCUS PAULO JADON - SP235055
LUCAS NAMORATO BARROS - MG109015
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO LTDA
AGRAVANTE : ENCONTREVINHOS COMERCIO E IMPORTACAO EIRELI
ADVOGADOS : MARCUS PAULO JADON - SP235055
LUCAS NAMORATO BARROS - MG109015
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : VINICIUS JOSE ALVES AVANZA - SP314247

TERMO

A SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 04/06/2024 a 10/06/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Mauro Campbell Marques, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 10 de junho de 2024