



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2158051 - DF (2024/0260221-1)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : FERROVIA CENTRO-ATLANTICA S.A
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445
BRUNO MATOS VENTURA - SP315206
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI - DF028560

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. TRANSFERÊNCIAS DE COMBUSTÍVEIS. POSTOS DE MESMA TITULARIDADE. ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo objetivando a não incidência do ICMS sobre a transferência de combustíveis para postos de mesma propriedade para abastecimento das próprias locomotivas. Na sentença o pedido foi julgado precedente. No Tribunal *a quo*, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença, a fim de determinar a incidência do ICMS no transporte de combustível.

II - Em relação à indicada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal *a quo*, não se objetiva a alegada omissão das questões jurídicas apresentadas pelo recorrente, tendo o julgador abordado a questão, consignando que: "(...) O caso concreto, no entanto, revela situação jurídica mais complexa, que não se confunde com a referida hipótese de transferência de mercadorias entre as unidades pertencentes a uma mesma pessoa jurídica contribuinte, ao contrário do que argumenta a recorrida. Na presente hipótese a entidade recorrida deixou de detalhar as operações que, em tese, poderiam dar ensejo ao recolhimento de ICMS. Ainda assim, para a melhor compreensão do tema em exame, é necessário diferenciar ao menos duas operações que têm por objeto o combustível utilizado como fonte de energia pelas locomotivas pertencentes à impetrante, ora recorrida, quais sejam: a) a aquisição do combustível; e b) o transporte desse produto para outras Unidades da Federação. Os argumentos articulados pelo Distrito Federal em suas razões recursais parecem ter como foco a primeira operação, situação que denota, de fato, que seria relevante a definição do

combustível como insumo da prestação do serviço pela concessionária de serviço de transporte ferroviário. No entanto, a impetrante não questiona propriamente o ICMS relativo à mencionada operação. Nesse contexto a impetrante, ora recorrida, pretende afastar o recolhimento do ICMS relativamente às operações de transporte do aludido produto, adquirido por meio da primeira operação. É importante ressaltar, a esse respeito, que a atividade empresarial desenvolvida pela recorrida consiste no “transporte ferroviário de carga”, de acordo com sua inscrição no CNPJ (Id.144034784, fl. 2). Logo, é possível concluir que a atividade aludida diz respeito à prestação de serviço de transporte intermunicipal ou interestadual, mas não envolve o comércio de mercadoria(combustíveis fósseis). Observe-se que o produto objeto da atividade de transporte aludida não é deslocado entre as unidades da federação com a finalidade de disponibilização posterior no mercado para eventual consumidor final. Em verdade, a própria recorrida é a consumidora final do combustível. A ocorrência de fatos geradores distintos não pode ser confundida. Caso contrário, estar-se-ia a equiparar, indevidamente, a recorrida a uma entidade que atua no mercado de distribuição de combustíveis, o que não pode ser concebido na presente hipótese. Além disso é necessário considerar que “nas operações com lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo” o ICMS deve ser recolhido na unidade da federação onde ocorrer o consumo, de acordo com a regra prevista no art. 155, § 4º, inc. II, da Constituição Federal. Ora, admitida que seja essa, efetivamente, a tese sustentada pela impetrante, o pretenso afastamento do ICMS relativamente ao transporte de combustível resultaria na subversão da dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis. Isso porque a recorrida poderia, ao menos em tese, optar por adquirir combustível em localidade única, promovendo livremente a distribuição desse insumo para outras unidades da federação, mas isso certamente afetaria as diretrizes que orientam o pacto federativo a respeito dos critérios de regência sobre o ICMS. (...)"

III - Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp n. 2.156.765/MG, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024; AgInt no AREsp n. 2.475.185/AM, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

IV - Quanto ao mérito, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da suposta não incidência do ICMS sobre o transporte de combustíveis entre suas filiais para utilização nas suas próprias locomotivas, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no

conjunto probatório constante dos autos, decidiu que a pretensão do recorrente desrespeitaria a dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ainda que superado o óbice, verifica-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial. Assim, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, tem-se inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. No mesmo sentido: REsp n. 1.793.237/PR, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/4/2019; AgInt no REsp n. 1.859.437/AL, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 5/10/2020, DJe 8/10/2020; AREsp n. 1.692.609/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 6/10/2020.)

V - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido: EDcl no AgInt no AREsp n. 864.923/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/3/2021, DJe 6/4/2021; AgInt no REsp n. 1.819.017/RO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021).

VI - Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 28 de novembro de 2024.

Ministro Francisco Falcão
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2158051 - DF (2024/0260221-1)

RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
AGRAVANTE : FERROVIA CENTRO-ATLANTICA S.A
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445
BRUNO MATOS VENTURA - SP315206
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI - DF028560

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE ICMS. TRANSFERÊNCIAS DE COMBUSTÍVEIS. POSTOS DE MESMA TITULARIDADE. ART. 1.022 DO CPC/2015. DESPROVIMENTO DO AGRAVO INTERNO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA N. 7 DO STJ.

I - Na origem, trata-se de mandado de segurança preventivo objetivando a não incidência do ICMS sobre a transferência de combustíveis para postos de mesma propriedade para abastecimento das próprias locomotivas. Na sentença o pedido foi julgado precedente. No Tribunal *a quo*, deu-se provimento ao recurso para reformar a sentença, a fim de determinar a incidência do ICMS no transporte de combustível.

II - Em relação à indicada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal *a quo*, não se objetiva a alegada omissão das questões jurídicas apresentadas pelo recorrente, tendo o julgador abordado a questão, consignando que: "(...) O caso concreto, no entanto, revela situação jurídica mais complexa, que não se confunde com a referida hipótese de transferência de mercadorias entre as unidades pertencentes a uma mesma pessoa jurídica contribuinte, ao contrário do que argumenta a recorrida. Na presente hipótese a entidade recorrida deixou de detalhar as operações que, em tese, poderiam dar ensejo ao recolhimento de ICMS. Ainda assim, para a melhor compreensão do tema em exame, é necessário diferenciar ao menos duas operações que têm por objeto o combustível utilizado como fonte de energia pelas locomotivas pertencentes à impetrante, ora recorrida, quais sejam: a) a aquisição do combustível; e b) o transporte desse produto para outras Unidades da Federação. Os argumentos articulados pelo Distrito Federal em suas razões recursais parecem ter como foco a primeira operação, situação que denota, de fato, que seria relevante a definição do

combustível como insumo da prestação do serviço pela concessionária de serviço de transporte ferroviário. No entanto, a impetrante não questiona propriamente o ICMS relativo à mencionada operação. Nesse contexto a impetrante, ora recorrida, pretende afastar o recolhimento do ICMS relativamente às operações de transporte do aludido produto, adquirido por meio da primeira operação. É importante ressaltar, a esse respeito, que a atividade empresarial desenvolvida pela recorrida consiste no “transporte ferroviário de carga”, de acordo com sua inscrição no CNPJ (Id.144034784, fl. 2). Logo, é possível concluir que a atividade aludida diz respeito à prestação de serviço de transporte intermunicipal ou interestadual, mas não envolve o comércio de mercadoria(combustíveis fósseis). Observe-se que o produto objeto da atividade de transporte aludida não é deslocado entre as unidades da federação com a finalidade de disponibilização posterior no mercado para eventual consumidor final. Em verdade, a própria recorrida é a consumidora final do combustível. A ocorrência de fatos geradores distintos não pode ser confundida. Caso contrário, estar-se-ia a equiparar, indevidamente, a recorrida a uma entidade que atua no mercado de distribuição de combustíveis, o que não pode ser concebido na presente hipótese. Além disso é necessário considerar que “nas operações com lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo” o ICMS deve ser recolhido na unidade da federação onde ocorrer o consumo, de acordo com a regra prevista no art. 155, § 4º, inc. II, da Constituição Federal. Ora, admitida que seja essa, efetivamente, a tese sustentada pela impetrante, o pretensão afastamento do ICMS relativamente ao transporte de combustível resultaria na subversão da dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis. Isso porque a recorrida poderia, ao menos em tese, optar por adquirir combustível em localidade única, promovendo livremente a distribuição desse insumo para outras unidades da federação, mas isso certamente afetaria as diretrizes que orientam o pacto federativo a respeito dos critérios de regência sobre o ICMS. (...)"

III - Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso. Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no AREsp n. 2.156.765/MG, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024; AgInt no AREsp n. 2.475.185/AM, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

IV - Quanto ao mérito, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da suposta não incidência do ICMS sobre o transporte de combustíveis entre suas filiais para utilização nas suas próprias locomotivas, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no

conjunto probatório constante dos autos, decidiu que a pretensão do recorrente desrespeitaria a dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis. Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ. Ainda que superado o óbice, verifica-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial. Assim, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, tem-se inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência. No mesmo sentido: REsp n. 1.793.237/PR, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 22/4/2019; AgInt no REsp n. 1.859.437/AL, relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 5/10/2020, DJe 8/10/2020; AREsp n. 1.692.609/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 6/10/2020.)

V - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. Nesse sentido: EDcl no AgInt no AREsp n. 864.923/SC, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 22/3/2021, DJe 6/4/2021; AgInt no REsp n. 1.819.017/RO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021).

VI - Agravo interno improvido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que conheceu parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negou-lhe provimento, fundamentado no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, visando reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. COMBUSTÍVEIS FÓSSEIS. FATO GERADOR DECORRENTE DE SERVIÇO DE TRANSPORTE FERROVIÁRIO. RECURSO PROVIDO.

1. A presente hipótese consiste em examinar a possibilidade de afastamento do recolhimento do ICMS referente ao combustível transportado por concessionária de ferrovia entre suas filiais, com o objetivo de empregar o combustível na própria prestação do serviço

de transporte.

2. O ICMS é imposto cuja atribuição, para a respectiva instituição e a subsequente implementação e recolhimento, é dos Estados e do Distrito Federal e pode ter como fato gerador a circulação de mercadoria, a prestação de serviço de transporte intermunicipal ou interestadual e o serviço de comunicação, nos termos do art. 155, inc. II, da Constituição Federal.

2.1. No que se refere à circulação de mercadoria a ocorrência do fato gerador do ICMS exige a chamada "circulação jurídica" do bem. Assim, exige-se que o deslocamento do bem seja acompanhado da respectiva transferência de sua propriedade.

3. O caso concreto revela situação jurídica que não se confunde com a hipótese de transferência de mercadorias entre unidades pertencentes a uma mesma pessoa jurídica contribuinte.

3.1. A atividade empresarial desenvolvida pela contribuinte consiste no "transporte ferroviário de carga", de acordo com sua inscrição no CNPJ. A sociedade anônima presta serviço de transporte intermunicipal ou interestadual, mas essa atividade não envolve o comércio de combustíveis.

3.2. A impetrante não pode ser equiparada, aliás, a uma entidade que atua propriamente no mercado de venda e distribuição de combustíveis.

4. O ICMS, "nas operações com lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo", deve ser recolhido na unidade da federação onde ocorrer o consumo, de acordo com a regra prevista no art. 155, § 4º, inc. II, da Constituição Federal.

4.1. O pretenso afastamento do ICMS relativamente ao transporte de combustível resultaria na subversão da dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis.

5. Recurso conhecido e provido.

A decisão recorrida tem o seguinte dispositivo: "Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento, com fundamento no art. 255, § 4º, I e II, do RISTJ."

No agravo interno, a parte recorrente traz, resumidamente, os seguintes argumentos:

Quanto à violação indicada aos artigos 489, § 1º, incisos I e IV; e 1.022, inciso II, do CPC, a decisão entendeu que inexistia violação vez que "(...) não se vislumbra a alegada omissão das questões jurídicas apresentadas pelo recorrente, tendo o julgador abordado a questão (...)".

Contudo, ao contrário do afirmado na decisão agravada, o acórdão recorrido deixou de se manifestar sobre questões que, se analisadas fossem, acarretariam o desprovimento do Recurso de Apelação fazendário, mantendo o entendimento da sentença que concedeu integralmente a segurança sob o fundamento de que inexistia fato gerador do ICMS sobre as operações de transferência internas e interestaduais de combustível realizadas entre os próprios estabelecimentos da Agravante, autorizando-se a manutenção dos créditos de ICMS apurados nas operações anteriores de aquisição de combustível.

[...]

Contudo, ao decidir dessa forma, o Tribunal de origem desconsiderou uma série de questões arguidas pela Agravante no curso do processo e reiterados por meio dos declaratórios, em flagrante violação ao artigo 1.022 do CPC, de tal forma que a decisão ora objurgada incorreu em nulidade, nos termos do artigo 489, § 1º, incisos I e IV, do CPC, uma vez que tais alegações podem infirmar a conclusão adotada pelos julgadores ordinários.

[...]

Sob este prisma, apresentando-se injustificável a recusa do aresto em sanar as omissões especificadas através da oposição de embargos de declaração, relacionada com tema fulcral ao deslinde da demanda, afigura-se inquestionavelmente violado artigos 489, § 1º, incisos I e IV; e 1.022, inciso II, do CPC, tornando o aresto vergastado

incontestavelmente nulo, sendo mister o provimento do recurso especial interposto nesse sentido, e, portanto, a reforma da decisão agravada neste aspecto.

Ademais, a decisão entendeu que a análise do pedido da Recorrente implicaria em óbice da Súmula nº 7 desta Corte, tendo em vista que “(...) a irresignação do recorrente acerca da suposta não incidência do ICMS sobre o transporte de combustíveis entre suas filiais para utilização nas suas próprias locomotivas, vai de encontro às convicções do julgador a quo, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que a pretensão do recorrente desrespeitaria a dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis.”.

Contudo, ao contrário do que asseverou a decisão agravada, não há que se falar em qualquer revolvimento de matéria fática dos autos para análise das violações perpetradas pelo aresto, uma vez que o objeto do recurso especial recai sobre questões exclusivamente de direito e na necessidade de se efetuar nova valoração jurídica da matéria a partir das premissas fáticas já adotadas pelo acórdão, não encerrando qualquer pretensão de rever os fatos e as provas constantes dos autos.

[...]

Nessa toada, o que se pretende com o Recurso Especial é o reconhecimento de que, ao ratificar a incidência do ICMS sobre as circulações de combustíveis entre estabelecimentos da Agravante, o acórdão acabou por contrariar os artigos 9º, inciso I; e 97, do Código Tributário Nacional (CTN), tendo em vista que esta Corte, inclusive em julgado desta D. Relatoria⁵, há muito fixou o entendimento de que não se perfectibiliza a ocorrência do fato gerador do ICMS entre transferência de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

Ou seja, não se pretende o reexame de matérias-fático probatórias, mas tão somente que seja aplicado corretamente o Direito no caso em tela, tendo em vista que, sendo fato devidamente delimitado nos autos a transferência de combustíveis entre estabelecimentos da Agravante, não há que se falar na incidência do ICMS, sob pena de ofensa aos artigos 9º, inciso I; e 97, do CTN.

[...]

Ou seja, não há que se falar que “Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.”, tendo em vista que não há necessidade de reexame de qualquer matéria-fática probatória além das devidamente delimitadas nos acórdãos para chegar à conclusão de que, para a mesma discussão, houve a fixação de entendimentos dissonantes. Vale dizer, admitiu-se a incidência de ICMS sobre transferência de combustível adquirido entre estabelecimentos da Recorrente, ao passo que o paradigma suscitado, em consonância com a jurisprudência pacífica sobre o tema, reconhece que nessas transferências não há circulação jurídica do imposto estadual a caracterizar hipótese de incidência.

[...]

Por fim, a decisão agravada sustenta o não conhecimento do Recurso Especial sob o fundamento de que “(...) verifica-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial.”.

Sobre tal aspecto, é necessário fixar uma primeira premissa: em face das violações incorridas pelo acórdão à Constituição Federal, a ora Agravante interpôs o competente Recurso Extraordinário fundado no artigo 102, inciso III, aliena “a”, da CF, o que por si só demonstra o descabimento da suposta usurpação de competência da Suprema Corte.

E, ainda que assim não fosse, a Agravante demonstrou em seu Recurso Especial que ao ratificar a incidência do ICMS sobre as circulações de combustíveis entre estabelecimentos da Agravante, o acórdão acabou por contrariar os artigos 9º, inciso I; e 97, do CTN, tendo em vista que esta Corte há muito fixou o entendimento de que não se perfectibiliza a ocorrência do fato gerador do ICMS entre transferência de mercadorias entre estabelecimentos de um mesmo titular.

E, estando evidenciada a ausência da ocorrência do fato gerador do ICMS nas operações, a Agravante demonstrou ter direito à manutenção dos créditos de ICMS decorrentes da aquisição de combustível, sob pena de violação ao artigo 21, inciso I, da LC nº 87/96.

[...]

Assim, resta demonstrada a insubsistência do fundamento da decisão agravada que aduziu que “(...) verifica-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso

especial.”, porquanto a Agravante demonstrou que o acórdão recorrido contrariou os artigos 9º, inciso I; e 97, do CTN; e artigo 21, inciso I, da LC nº 87/96, justificando o pleno cabimento do recurso fundado na aliena “a” do inciso III do artigo 105 da CF.

É o relatório.

VOTO

O agravo interno não merece provimento.

A parte agravante repisa os mesmos argumentos já analisados na decisão recorrida.

Em relação à indicada violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 pelo Tribunal *a quo*, não se objetiva a alegada omissão das questões jurídicas apresentadas pelo recorrente, tendo o julgador abordado a questão, consignando que:

(...)

O caso concreto, no entanto, revela situação jurídica mais complexa, que não se confunde com a referida hipótese de transferência de mercadorias entre as unidades pertencentes a uma mesma pessoa jurídica contribuinte, ao contrário do que argumenta a recorrida.

Na presente hipótese a entidade recorrida deixou de detalhar as operações que, em tese, poderiam dar ensejo ao recolhimento de ICMS. Ainda assim, para a melhor compreensão do tema em exame, é necessário diferenciar ao menos duas operações que têm por objeto o combustível utilizado como fonte de energia pelas locomotivas pertencentes à impetrante, ora recorrida, quais sejam: a) a aquisição do combustível; e b) o transporte desse produto para outras Unidades da Federação.

Os argumentos articulados pelo Distrito Federal em suas razões recursais parecem ter como foco a primeira operação, situação que denota, de fato, que seria relevante a definição do combustível como insumo da prestação do serviço pela concessionária de serviço de transporte ferroviário. No entanto, a impetrante não questiona propriamente o ICMS relativo à mencionada operação.

Nesse contexto a impetrante, ora recorrida, pretende afastar o recolhimento do ICMS relativamente às operações de transporte do aludido produto, adquirido por meio da primeira operação.

É importante ressaltar, a esse respeito, que a atividade empresarial desenvolvida pela recorrida consiste no “transporte ferroviário de carga”, de acordo com sua inscrição no CNPJ (Id.144034784, fl. 2). Logo, é possível concluir que a atividade aludida diz respeito à prestação de serviço de transporte intermunicipal ou interestadual, mas não envolve o comércio de mercadoria(combustíveis fósseis).

Observe-se que o produto objeto da atividade de transporte aludida não é deslocado entre as unidades da federação com a finalidade de disponibilização posterior no mercado para eventual consumidor final. Em verdade, a própria recorrida é a consumidora final do combustível.

A ocorrência de fatos geradores distintos não pode ser confundida. Caso contrário, estar-se-ia a equiparar, indevidamente, a recorrida a uma entidade que atua no mercado de distribuição de combustíveis, o que não pode ser concebido na presente hipótese.

Além disso é necessário considerar que “nas operações com lubrificantes e combustíveis derivados de petróleo” o ICMS deve ser recolhido na unidade da federação onde ocorrer o consumo, de acordo com a regra prevista no art. 155, § 4º, inc. II, da Constituição Federal.

Ora, admitida que seja essa, efetivamente, a tese sustentada pela impetrante, o pretenso afastamento do ICMS relativamente ao transporte de combustível resultaria na subversão da dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis. Isso porque a recorrida poderia, ao menos em tese, optar por adquirir combustível em localidade única, promovendo livremente a distribuição desse insumo para outras unidades da federação, mas isso certamente afetaria as diretrizes que orientam o pacto federativo a respeito dos critérios de regência sobre o ICMS.

(...)

Nesse panorama, a oposição dos embargos declaratórios caracterizou, tão somente, a irresignação do embargante diante de decisão contrária a seus interesses, o que não viabiliza o referido recurso.

Descaracterizada a alegada omissão, tem-se de rigor o afastamento da suposta violação do art. 1.022 do CPC/2015, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE INDENIZAR E DE REPARAR DANO AMBIENTAL. CABIMENTO. SÚMULA 629/STJ. REVISÃO DOS PARÂMETROS DE DEFINIÇÃO DO VALOR INDENIZÁVEL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PROVIMENTO NEGADO.

1. Inexiste a alegada violação aos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, segundo se depreende da análise do acórdão recorrido. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o julgado de erro material, omissão, contradição ou obscuridade. Destaca-se que julgamento diverso do pretendido, como neste caso, não implica ofensa aos dispositivos de lei invocados.

[...]

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp n. 2.156.765/MG, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 29/4/2024, DJe de 3/5/2024.)

PROCESSUAL CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E COFINS. ZONA FRANCA DE MANAUS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO STJ. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DA MATÉRIA.

[...]

2. Não configurada a violação apontada ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque a Corte de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o decisum a quo.

[...]

Quanto ao mérito, verifica-se que a irresignação do recorrente, acerca da suposta não incidência do ICMS sobre o transporte de combustíveis entre suas filiais para utilização nas suas próprias locomotivas, vai de encontro às convicções do julgador *a quo*, que, com lastro no conjunto probatório constante dos autos, decidiu que a pretensão do recorrente desrespeitaria a dinâmica constitucional de tributação dos combustíveis fósseis.

Dessa forma, para rever tal posição e interpretar os dispositivos legais indicados como violados, seria necessário o reexame desses mesmos elementos fático-probatórios, o que é vedado no recurso especial. Incide na hipótese a Súmula n. 7/STJ.

Ainda que superado o óbice, verifica-se que a questão controvertida foi decidida sob fundamento de cunho constitucional, transbordando os lindes específicos de cabimento do recurso especial.

Assim, concluindo-se que o acórdão recorrido, ao dispor sobre a matéria, cingiu-se à interpretação de regramentos e princípios constitucionais, tem-se inviabilizada a apreciação da questão por este Tribunal, estando a competência de tal exame jungida à excelsa Corte, *ex vi* do disposto no art. 102 da Constituição Federal, sob pena de usurpação daquela competência.

No mesmo sentido, destaco os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA. LEI 12.546/2011. MP 774/2017. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282/STF. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. Ao decidir a lide, o Tribunal de origem se apoiou em fundamentação

eminentemente constitucional, referente aos princípios da anterioridade nonagesimal, com previsão no art. 195, § 6o. da CF/1988, e da legalidade. Assim, não há como alterar as conclusões obtidas pelo acórdão recorrido sem que haja usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedente: REsp. 1.793.237/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22.4.2019.

(...)

4. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1859437/AL, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/10/2020, DJe 08/10/2020.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IPTU. IMUNIDADE RECÍPROCA. RFFSA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. ACÓRDÃO DE ORIGEM AMPARADO EM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL.

(...)

2. Da leitura do acórdão recorrido depreende-se que o Tribunal analisou a controvérsia sob o aspecto exclusivamente constitucional (imunidade tributária recíproca ? art. 150, VI, a, da CF/88 e jurisprudência do STF).

3. Vê-se, assim, que a análise de questão cujo deslinde reclama apreciação de matéria de natureza constitucional é inviável no âmbito de cabimento do Recurso Especial, sendo sua apreciação de competência do STF, conforme dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

4. Agravo conhecido para negar provimento ao Recurso Especial.

(AREsp n. 1.692.609/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/8/2020, DJe 6/10/2020.)

Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. OMISSÃO.

1. Os embargos de declaração têm ensejo quando há obscuridade, contradição, omissão ou erro material no julgado, nos termos do disposto no art. 1.022 do CPC/2015.

2. Há necessidade de integrar o acórdão embargado para acrescentar que o não conhecimento do recurso especial quanto à alínea "a", em face da incidência da Súmula 7 do STJ, também impede a análise da divergência jurisprudencial, notadamente quando o dissídio estiver amparado na mesma legislação federal indicada como violada.

3. Quanto aos demais pontos, não há no acórdão nenhuma situação que dê amparo ao recurso integrativo.

4. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.

(EDcl no AgInt no AREsp 864.923/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/03/2021, DJe 06/04/2021.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL. SÚMULA 7. VIOLAÇÃO DE ENUNCIADO DE SÚMULA. INVIABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

(...)

4. Pacífica a jurisprudência desta Corte de que a incidência do enunciado 7 da Súmula do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto.

5. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no REsp n. 1.819.017/RO, relator Ministro Og Fernandes, Segunda Turma,
julgado em 9/3/2021, DJe 22/3/2021.)

Ante o exposto, não havendo razões para modificar a decisão recorrida, nego
provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

AgInt no REsp 2.158.051 / DF
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2024/0260221-1

Número de Origem:

07183015920228070018 7183015920228070018

Sessão Virtual de 21/11/2024 a 27/11/2024

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro AFRÂNIO VILELA

Secretário

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : FERROVIA CENTRO-ATLANTICA S.A
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445
BRUNO MATOS VENTURA - SP315206
RECORRIDO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI - DF028560
ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE
CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FERROVIA CENTRO-ATLANTICA S.A
ADVOGADOS : LUIZ GUSTAVO ANTÔNIO SILVA BICHARA - RJ112310
LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - DF021445
BRUNO MATOS VENTURA - SP315206
AGRAVADO : DISTRITO FEDERAL
PROCURADOR : MARCOS DE ARAUJO CAVALCANTI - DF028560

TERMO

"A SEGUNDA TURMA, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Maria Thereza de Assis Moura, Teodoro Silva Santos e Afrânio Vilela votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Afrânio Vilela.

Brasília, 27 de novembro de 2024