

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 782.703 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS**
ADV.(A/S) : **CLÁUDIO OTÁVIO M XAVIER E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

EMENTA

Agravo regimental no agravo de instrumento. ICMS. Decreto nº 37.699/97. Convênio ICMS 67/94. Lei Complementar 24/75. Matéria infraconstitucional. Princípio da legalidade. Afronta reflexa. Súmula 636/STF.

1. A controvérsia, tal como posta no acórdão recorrido, se exaure na legislação infraconstitucional, demandando o cotejo do Decreto nº 37.699/97 com o Convênio ICMS 67/94, que deu nova redação ao Convênio ICMS 94/93, e com a Lei Complementar nº 24/75. Dessa forma, eventual afronta ao princípio da legalidade, caso ocorresse, seria meramente reflexa ou indireta. Incidência da Súmula nº 636/STF.

2. Na admissão da irresignação extrema, a ofensa à Constituição há de ser direta e imediata, e não reflexa. Se, no caso, for necessário prévio exame da contenda à luz da legislação ordinária, essa é que conta, não se satisfazendo, desse modo, a exigência indispensável para o enquadramento da espécie no art. 102, III, letra a, da Lei Maior (AI nº 289.724-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Néri da Silveira**)

3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao

AI 782703 AGR / RS

agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 15 de outubro de 2013.

MINISTRO DIAS TOFFOLI

Relator

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 782.703 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : **MIN. DIAS TOFFOLI**
AGTE.(S) : **BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS**
ADV.(A/S) : **CLÁUDIO OTÁVIO M XAVIER E OUTRO(A/S)**
AGDO.(A/S) : **ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**
PROC.(A/S)(ES) : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

Brasilata S/A Embalagens Metálicas opõe tempestivo agravo regimental contra decisão mediante a qual neguei provimento ao agravo de instrumento, com a seguinte fundamentação:

“Vistos.

Brasilata S/A Embalagens Metálicas interpõe agravo de instrumento contra a decisão que não admitiu recurso extraordinário assentado na violação aos artigos 5º, II, 150, I, e 155, § 2º, XII, g, todos da Constituição Federal de 1988.

A agravante insurgiu-se, no apelo extremo, contra acórdão da 22ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, buscando a reforma de acórdão ementado nos seguintes termos:

‘DIREITO TRIBUTÁRIO E FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. DECADÊNCIA. PRAZO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 173, I, DO CTN. O lançamento por homologação somente se verifica na hipótese em que o contribuinte, espontaneamente, recolhe o ICMS. Em não sendo recolhido por iniciativa do sujeito passivo da obrigação tributária na época própria, o tributo é lançado de ofício, afastando-se a regra do art. 150, § 4.º, do CTN. Aplicação

AI 782703 AGR / RS

da regra do art. 173, I, do CTN, sendo o termo inicial do prazo decadencial para a Fazenda Pública constituir o crédito tributário o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Precedentes do STJ e TJRS. ICMS. BENEFÍCIO FISCAL. CRÉDITO PRESUMIDO. INDÚSTRIA. AQUISIÇÃO DE AÇOS PLANOS. ART. 32, VII, DO LIVRO I, NOTA I, DO DECRETO 37.699/97-ICMS, NÃO ATENDIDOS. DESCONSIDERAÇÃO. O benefício fiscal do crédito presumido para a aquisição de aços planos, que surgiu com a celebração do Convênio 94/93, sofreu alterações, ficando, contudo, mantida inalterada a exigência do recebimento de usina produtora como geradora do crédito fiscal, nos termos artigo 32, VII, Livro I, Nota 1, do Decreto 37.699/97, aplicável ao caso. A possibilidade da utilização do benefício fiscal na operação por estabelecimento da mesma empresa somente é possível quando este é equiparado a industrial, situação incorrente, no caso, cabendo a desconsideração dos créditos presumidos, sendo indevida a extinção dos créditos tributários em questão e o cancelamento das respectivas CDAs. Apelações desprovidas' (fl.27).

Alega o agravante que a legislação infralegal do estado não pode inovar com relação às disposições constantes de Convênio firmado no âmbito do Confaz.

Foram interpostos embargos de declaração (fls.76 a 82), os quais foram rejeitados (fls. 85 a 90). O recurso especial simultaneamente interposto ao extraordinário transitou em julgado, conforme se infere do sítio do STJ na internet.

Verifico que determinei o sobrestamento do feito em virtude da suposta pendência de julgamento do Recurso Especial nº 1.049.263/RS. Contudo, conforme alertado na petição de fls. 1.117/1.118, desde 27/04/12, a jurisdição já havia se esgotado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Considerando que já existe pronunciamento definitivo

AI 782703 AGR / RS

quanto ao recurso especial, reconsidero a decisão anteriormente proferida para dar continuidade ao julgamento do presente recurso.

Decido.

A irresignação não merece prosperar.

O Tribunal de origem, ao decidir questão referente ao benefício fiscal instituído por Convênio firmado no âmbito do Confaz, ateve-se ao exame do Decreto nº 37.699/97 confrontado com o Convênio ICMS 67/94, que deu nova redação ao Convênio ICMS 94/93, e com a Lei Complementar nº 24/75, concluindo não haver dissonância entre os diplomas, conforme se verifica a seguir:

‘Note-se que a intenção do Convênio foi clara, qual seja, a de autorizar o crédito presumido nas operações envolvendo a aquisição de matérias primas da usina produtora até o estabelecimento industrial, não havendo qualquer menção da possibilidade de consideração de existência de operação intermediária, passando por estabelecimento beneficiador. O Decreto, por sua vez, apenas deixou claro, ao acrescentar a locução diretamente, aquilo que o convênio já estabeleceu, o que não caracteriza imposição de condição estranha ao instituto.

(...)

Sendo assim, a impossibilidade do aproveitamento do crédito presumido, no caso, não se deve pela mudança indevida do Convênio 93/94, mas pelo desatendimento aos requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 37.699/97’ (fls. 44/45).

Desse modo, para acolher a pretensão da agravante e ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional pertinente. Portanto, a alegada violação constitucional, se ocorresse, seria indireta ou reflexa, o que não enseja recurso extraordinário. Nesse sentido:

AI 782703 AGR / RS

'Agravado interno em agravo de instrumento. 2. Tributário. ICMS. Procedimento para aproveitamento de créditos. 3. Alegação de desbordamento dos limites de regulamentação de decreto do executivo estadual por instrução normativa. Regência normativa própria de direito local 4. Ausência de contencioso constitucional. Enunciados 280 e 636 da Súmula da jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal. 5. Exercício abusivo do direito de recorrer. Multa do artigo 557, § 2º, do CPC. Agravo interno a que se nega provimento' (AI nº 795.051/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 3/10/11).

'EMENTA : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. OMISSÃO NO JULGADO. DECRETO ESTADUAL COM EFICÁCIA NORMATIVA E CARÁTER REGULAMENTAR. AUSÊNCIA DE QUESTÃO CONSTITUCIONAL. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS. 1. As questões infraconstitucionais não podem ser examinadas em sede de recurso extraordinário. 2.O exame do decreto estadual encontra óbice na Súmula 280/STF e configuraria no máximo violação indireta à Constituição do Brasil. 3.A questão constitucional foi devidamente examinada, não havendo que se falar em omissão no julgado. Embargos de declaração rejeitados' (RE nº 461.878/MG-AgR-ED-ED, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJe de 25/9/09).

'ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANÁLISE DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. ALEGADA OFENSA AO ART.5º, II, DA CF. OFENSA REFLEXA. SÚMULAS 280 E 636 DO STF. INCIDÊNCIA.

AI 782703 AGR / RS

AGRAVO IMPROVIDO I - A apreciação dos temas constitucionais, no caso, depende do prévio exame de normas infraconstitucionais. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. II - Inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. III - O Tribunal entende não ser cabível a interposição de RE por contrariedade ao art. 5º, II, da Constituição Federal, quando a verificação da ofensa envolva a reapreciação de interpretação dada a normas infraconstitucionais pelo Tribunal a quo (Súmula 636 do STF). IV - Agravo regimental improvido' (AI nº 637.573/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 27/03/09) (Grifo nosso).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento."

Sustenta a agravante que o benefício fiscal, instituído de forma ampla pelos Convênios ICMS nºs 94/93 e 67/94, foi condicionado ao art. 33, inciso XXIII, do Decreto nº 37.178/79 e o art. 32, inciso VII, do Decreto nº 33.699/97, tendo sido violado, portanto, o princípio da estrita legalidade, uma vez que o decreto restringiu o alcance de uma norma hierarquicamente superior.

É o relatório.

15/10/2013

PRIMEIRA TURMA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 782.703 RIO GRANDE DO SUL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR):

A irresignação não merece prosperar.

A agravante não trouxe argumentos capazes de infirmar a decisão agravada, a qual está respaldada na jurisprudência pacífica desta Corte.

Com efeito, dadas as balizas firmadas no acórdão recorrido, observo que a contenda se exaure na legislação infraconstitucional, demandando o cotejo do Decreto nº 37.699/97 com o Convênio ICMS 67/94, que deu nova redação ao Convênio ICMS 94/93, e com a Lei Complementar nº 24/75.

O Ministro Néri da Silveira, no AI nº 289.724-AgR, Segunda Turma, DJ de 7/6/02, bem esclareceu a problemática da ofensa reflexa, como se pode ver neste trecho do seu voto:

“Na admissão da irresignação extrema, a ofensa à Constituição há ser direta e imediata e não por via reflexa. Se, para isso, for necessário prévio exame da contenda à luz da legislação ordinária, esta é que conta, não se satisfazendo, desse modo, a exigência indispensável ao enquadramento da espécie no art. 102, III, Letra a, da Lei Maior.”

Aqui estamos, claramente, diante de uma contenda que impõe prévia análise de norma regulamentar em cotejo com a legislação ordinária, como se pode atestar pela leitura do seguinte trecho do acórdão que segue, o qual também foi transcrito na decisão agravada:

“Note-se que a intenção do Convênio foi clara, qual seja, a de autorizar o crédito presumido nas operações envolvendo a aquisição de matérias primas da usina produtora até o estabelecimento industrial, não havendo qualquer menção da possibilidade de consideração de existência de operação

AI 782703 AGR / RS

intermediária, passando por estabelecimento beneficiador. O Decreto, por sua vez, apenas deixou claro, ao acrescentar a locução diretamente, aquilo que o convênio já estabelecera, o que não caracteriza imposição de condição estranha ao instituto.

(...)

Sendo assim, a impossibilidade do aproveitamento do crédito presumido, no caso, não se deve pela mudança indevida do Convênio 93/94, mas pelo desatendimento aos requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 37.699/97”.

Especialmente quanto ao princípio da legalidade, é de se registrar, ademais, a Súmula nº 636 do STF, a qual dispõe ser incabível recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais na decisão recorrida. Nesse sentido, anote-se:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL. REAJUSTE. LEI 10.698/2003. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. IMPOSSILIDADE DE AUMENTO DE VENCIMENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS PELO PODER JUDICIÁRIO SOB O FUNDAMENTO DA ISONOMIA (SÚMULA 339 DO STF). AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de norma infraconstitucional que fundamenta a decisão a quo . A afronta à Constituição, se ocorrente, seria apenas indireta. Precedentes. II - O acórdão recorrido está em harmonia com a jurisprudência predominante deste Tribunal firmada no sentido de que não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento da isonomia (Súmula 339 do STF). Precedentes. III - Agravo

AI 782703 AGR / RS

regimental” (RE 711.344/PB-AgR, Relator o Ministro **Ricardo Lewandowski**, Segunda Turma, DJe de 11/3/13) (Grifo nosso).

Constata-se, assim, que a agravante pretende rediscutir matéria já decidida à saciedade em decisões devidamente fundamentadas.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.



PRIMEIRA TURMA

EXTRATO DE ATA

AG.REG. NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 782.703

PROCED. : RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MIN. DIAS TOFFOLI

AGTE.(S) : BRASILATA S/A EMBALAGENS METÁLICAS

ADV.(A/S) : CLÁUDIO OTÁVIO M XAVIER E OUTRO(A/S)

AGDO.(A/S) : ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. 1ª Turma, 15.10.2013.

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Rosa Weber e Roberto Barroso.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo de Tarso Braz Lucas.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Secretária da Primeira Turma