

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.180.330 SÃO PAULO

REGISTRADO	: MINISTRO PRESIDENTE
RECTE.(S)	: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA
ADV.(A/S)	: SERGIO FARINA FILHO
ADV.(A/S)	: MARIO COMPARATO
RECDO.(A/S)	: ESTADO DE SÃO PAULO
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O apelo extremo foi interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

APELAÇÃO CÍVEL E RECURSO ADESIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. **Aproveitamento indevido de créditos de ICMS.** DECADÊNCIA. Inocorrência. Inaplicabilidade do art. 150, § 4º, do CTN, porque não houve qualquer atividade do contribuinte a ser homologada, nem qualquer forma de pagamento, mesmo que mínima. Hipótese de aplicação da regra do art. 173, inc. I, do CTN. Cobrança do tributo no exercício seguinte àquele em que o crédito tributário poderia ter sido efetuado. Entendimento do C. STJ no sentido de que a interrupção do prazo prescricional ocorre somente com a notificação do contribuinte sobre o auto de infração e imposição de multa. No caso dos autos, o auto de infração e imposição de multa foi lavrado em 28.04.2008 (fls. 45) e o contribuinte foi notificado em 29.04.2008, sendo esta a data inicial para o início do prazo previsto no art. 173, I, do CTN. Mérito - **Creditamento indevido de ICMS.** Ausência de legítima escrituração por meio do Registro de Saídas. Glosa de créditos de ICMS por não apresentação das primeiras vias de Notas Fiscais e falta de documentos fiscais solicitados pela Fiscalização. Inteligência dos arts. 150, § 4º do CTN e art. 61, § 4º, do RICMS. **MULTA** - Inexistência de caráter confiscatório. Multa fixada em conformidade com a lei e que não ultrapassou o percentual de

100% do valor da obrigação principal. Aplicação do art. 527, I, “b” e II, “j”, §§ 1º e 10º do RICMS. JUROS MORATÓRIOS - Juros limitados pela taxa SELIC. Interpretação da Lei Estadual nº 13.918/2009 em conformidade com a Constituição Federal, de acordo com o julgamento do Órgão Especial deste Tribunal de Justiça, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 0170909-61.2012.8.26.0000. Sentença alterada apenas para afastar a decadência das operações realizadas antes de 29/04/2003. Recurso do embargante não provido e recurso da Fazenda do Estado de São Paulo provido.

No recurso extraordinário sustenta-se violação dos arts. 5º, XXXV, LIV, LV; 93, IX; e 155, § 2º, I, da Constituição Federal.

Decido.

Analizados os autos, no que tange à alegação de violação dos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, da Constituição, verifica-se que a decisão de inadmissão do recurso extraordinário está amparada em aplicação de precedente firmado com base na sistemática da repercussão geral.

Todavia, o art. 1.042 do Código de Processo Civil é expresso sobre o não cabimento de agravo dirigido ao STF nas hipóteses em que a negativa de seguimento do recurso extraordinário tiver-se dado exclusivamente com base na sistemática da repercussão geral, sendo essa decisão passível de impugnação somente por agravo interno (art. 1.030, § 2º, do CPC/2015). Sobre o tema, destaque-se:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE RECURSO PARA O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (ARE nº 1.109.295/RS-ED-ED, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Cármen Lúcia** (Presidente), DJe de 25/9/18).

Assim, não conheço do recurso quanto aos capítulos acima referenciados.

Ademais, verifica-se que o Plenário da Corte, em sede de repercussão geral, reafirmou a orientação de que o artigo 93, inciso IX, da Constituição não exige que o órgão judicante se manifeste sobre todos os argumentos apresentados pela defesa, mas sim que ele fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Tribunal Pleno, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10).

Além disso, verifica-se que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, pois a afronta ao texto constitucional, se houvesse, seria indireta ou reflexa e a Súmula 279 desta Corte impede o reexame de provas. Sobre o tema, a propósito:

DIREITO TRIBUTÁRIO. ICMS. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS. NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. SÚMULA 279/STF. DESCABIMENTO. 1. Hipótese em que a resolução da controvérsia demanda a análise de legislação infraconstitucional e o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 279/STF), procedimentos inviáveis nesta fase recursal. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 751111 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 11/2/16)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO
EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO.

CRÉDITOS FISCAIS. NOTAS FISCAIS E MERCADORIAS DECLARADAS INIDÔNEAS. APROVEITAMENTO. BOA-FÉ E RECOLHIMENTO DE IMPOSTOS PELO ADQUIRENTE. 1. A controvérsia referente ao aproveitamento de créditos fiscais por parte de terceiros relativos à circulação de mercadorias negociadas com sociedade empresária declarada inidônea cinge-se ao âmbito infraconstitucional, inclusive quanto ao alcance dos efeitos da declaração em desfavor do terceiro ou respectivas considerações sobre a boa-fé deste. Precedente: AI-AgR 751.111, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe 11.02.2016. 2. O agravo interno interposto em face da negativa de seguimento a recurso extraordinário possui o ônus de impugnar especificamente os fundamentos da decisão de inadmissibilidade. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com majoração de honorários advocatícios, com base no art. 85, § 11, do CPC, e aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC. (ARE 1031337 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Edson Fachin**, DJe de 21/9/17)

Nesse sentido ainda as decisões monocráticas: ARE 1.152.864, Rel. Min. **Luiz Fux**, DJe de 24/06/19; ARE 1.205.785, Rel. Min. **Ricardo Lewandowski**, DJe de 12/06/19; ARE 1.072.943, Rel. Min. **Celso de Mello**, DJe de 22/11/17; ARE 1.072.721, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 14/9/17.

Ex positis, nego seguimento ao recurso (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

Publique-se.

Brasília, 26 de outubro de 2021.

Ministro **LUIZ FUX**
Presidente

ARE 1180330 / SP

Documento assinado digitalmente