RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.295 - SP (2019/0023267-7)

RECORRENTE : HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADOS : RICARDO ANDRADE MAGRO E OUTRO(S) - SP173067
ALESSANDRA ENGEL MAGRO - SP176190
JORGE BERDASCO MARTINEZ - SP187583
WILLIAM ROBERTO THEOPHILO - SP212066
CAROLINA SCHAFFER FERREIRA JORGE - SP306594
IGOR MAULER SANTIAGO - SP249340
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : REGINA MARIA SARTORI - SP104918
PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO E OUTRO(S) - SP103127

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA, com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, assim ementado:

> ICMS - Substituição Tributária - Revenda de Combustíveis - Restituição do Imposto pago a maior.
>
> Ausência de prova do alegado - Imediata e preferencial substituição quando inexistirem dúvidas relativas ao crédito - Direito líquido e certo não demonstrado por ausência de prova concreta propiciadora da segurança - Sentença mantida.

O feito decorre de mandado de segurança impetrado por revendedor de combustível, objetivando a restituição de ICMS pago a maior.

No primeiro grau de jurisdição o *mandamus* foi julgado improcedente, sob o fundamento de ter caráter genérico e normativo.

Em apelação, cuja ementa se encontra acima transcrita, o Tribunal *a quo* manteve o comando decisório, declarando, em síntese, não haver comprovação do alegado, *verbis*:

> (...)
>
> Data venta", a r. sentença não merece reforma, porque ausente a prova do direito líquido e certo, relativamente aos valores que menciona a impetrante.
>
> Dessa forma, não se está a negar o contido no artigo 248 do RICMS, menos ainda o previsto no artigo 150, § 7°, da Constituição Federal e nem mesmo nos dispositivos específicos da Lei n. 6.374/89 (art. 66 v.g.), mas está-se a exigir a comprovação do que se alega (art. 1° da Lei 1.533/51), como pressuposto à afirmação de que se ostenta direito líquido e certo.
>
> (...)
>
> Por conseguinte, não se vislumbra prova concreta propiciadora da

> segurança. A impetrante é carecedora de ação, por ausência da certeza e liquidez do direito.

No presente recurso especial, o recorrente aponta violação do art. 10 da Lei Complementar 87/1966, alegando, em suma, que é devida a restituição da diferença entre o valor pago com base em fato gerador presumido e o efetivamente realizado.

Apresentadas contrarrazões pela manutenção do acórdão recorrido.

É o relatório. Decido.

O reexame do acórdão recorrido, em confronto com as razões do recurso especial, revela que o fundamento apresentado naquele julgado, ou seja, a inexistência de prova concreta a propiciar a concessão da segurança, implicando na carência de ação, não foi rebatido no apelo nobre, o que atrai os óbices das Súmulas n. 283 e 284, ambas do STF, *in verbis*:

> Súmula n. 283.
> É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.
>
> Súmula n. 284
> É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

Observa-se, ainda, que o Tribunal de origem, ao manter a decisão apelada discorre sobre norma estadual e a Constituição Federal, para afirmar que a devolução do valor pago a maior depende de comprovação do crédito perseguido. Tal fundamentação, além de não ser rebatida, como visto, também implica no não conhecimento do recurso especial, pelo óbice da súmula 280/STF e pela impossibilidade de exame da matéria constitucional.

Ante o exposto, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ não conheço do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 06 de março de 2019.

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO
Relator