RECURSO ESPECIAL Nº 1.774.570 - AM (2018/0273672-0)

RELATORA : MINISTRA REGINA HELENA COSTA
RECORRENTE : ESTADO DO AMAZONAS
PROCURADOR : TADEU DE SOUZA SILVA E OUTRO(S) - AM006878
RECORRIDO : C M DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RODOLFO PAULO CABRAL - AM003548

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela **ESTADO DO AMAZONAS**, contra acórdão prolatado, pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, assim ementado (fls. 155/156e):

> ***MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PARA FRENTE. FÓRMULA DE CÁLCULO DA MARGEM DE VALOR AGREGADO - MVA - DEFINIDA NO DECRETO ESTADUAL N.° 37.435/2016. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. AUSÊNCIA DE LEI ESTADUAL QUE REGULAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA CONHECIDO E SEGURANÇA, PARCIALMENTE, CONCEDIDA.***
> *1. Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado com o fito de assegurar o direito líquido e certo do Impetrante de não ser compelido a recolher ICMS-ST, com a aplicação da fórmula para o cálculo da Margem de Valor Agregado, estabelecida no Decreto Estadual n.° 37.465/2016, em virtude do referido Decreto estar em desacordo com os Princípios da Legalidade e da Anterioridade Tributária, reconhecendo-se, ainda, o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos.*
> *2. Nos termos do art. 150, inciso I, da Constituição Federal, c/c o art. 8.°, § 4.2, da Lei Complementar n.° 87/1996, a fixação da MVA deve ser prevista em lei, restando evidenciado, pois, o desrespeito ao Princípio da Legalidade Tributária, já que a Administração Pública Estadual alterou a fórmula de cálculo da MVA, por meio de Decreto.*
> *3. Também houve violação ao Princípio da Anterioridade Nonagesimal, na medida que a alteração da fórmula de cálculo da Margem de Valor Agregado resulta em majoração do tributo, mesmo que de forma indireta.*
> *4. Assim, conforme já se pronunciou o Pretório Excelso: "Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS (...), surge o dever de observância aos princípios da irretroatividade e da anterioridade, geral e nonagesimal, constantes das alíneas "a", "b" e "c", do inciso III, do artigo 150, da Carta". (RE N.°*

457.792 AgR, Relator(a): Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015).

5. Ressalta-se, ainda, que não há ofensa à isonomia tributária entre os contribuintes amazonenses e os de outras unidades federadas, visto que, em verdade, o que se debate na presente demanda não é a possibilidade de reajuste da fórmula de cálculo da MVA, e, sim, que tal alteração jamais poderia ocorrer através da edição de Decreto Estadual, o qual majorou a base de cálculo do ICMS-ST, no dia 14 de dezembro de 2016, produzindo efeitos a partir do dia 01 de janeiro de 2017, em total discordância aos Princípios da Anterioridade Nonagesimal e da Legalidade Tributária.

6. Por fim, é cediço que a compensação, na seara tributária, depende de regulamentação por lei, consoante o disposto no art. 170 do Código Tributário Nacional.

7. Em consulta ao Sistema Integrado de Legislação Tributária- SILT, constata-se que o Estado do Amazonas ainda não possui Lei que regulamente a compensação tributária, o que impede o deferimento do pedido de reconhecimento à compensação dos valores pagos, indevidamente, pelo Impetrante.

8. Mandado de Segurança CONHECIDO e Segurança, PARCIALMENTE, CONCEDIDA.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 272/284e).

Com amparo no art. 105, III, *a*, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

(i) Art. 8º, II, *c*, e § 4º, da LC n. 87/96 - "[...] a previsão normativa da base de cálculo do ICMS, para o caso em debate, é exatamente aquela contida no aludido art. 8°, II, da LC 87/96, dispositivo que não sofreu alteração." (fl. 335e). "[...] a Lei Complementar n. 87/1996 não diz que a MVA deve ser fixada por lei, mas que os critérios de seu cálculo devem ser previstos em lei, o que implica ser legal o estabelecimento da MVA de determinado produto através de decreto, desde que haja lei estadual regendo os critérios de cálculo. No caso do Estado do Amazonas, a exigência da Lei Complementar n. 87/1996 foi plenamente cumprido, pois a Lei Complementar Estadual n. 19/1997, Código Tributário do Estado do Amazonas, elenca, pormenorizadamente, os critérios de cálculo da MVA" (fl. 335e);

(ii) Art. 97, § 2º, do CTN - "[...] o ato impugnado operou uma mera atualização do valor monetário da base de cálculo do ICMS, na forma prevista no art. 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, que excepciona a previsão normativa do caput,

razão pela qual, o conforme ali expresso, não há necessidade de observância de nenhuma formalidade atinente à veiculação por meio de lei, quanto menos relativamente à anterioridade." (fl. 340e). "[...] o objetivo da margem de valor agregado é tornar a base de cálculo do ICMS devido a título de substituição tributária fiel ao preço final praticado no mercado considerado para o consumidor final. Assim, a alteração do percentual de MVA apenas recompõe a base de cálculo do ICMS ST a preços atuais, devendo refletir o preço da mercadoria ao consumidor final." (fl. 341e).

Com contrarrazões (fls. 344/348e), o recurso foi admitido (fls. 350/353e).

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 366/373e, pelo não conhecimento do recurso especial.

Feito breve relato, decido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, *in casu*, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

Nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015, combinado com os arts. 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

De outra parte, o Tribunal de origem, ao manifestar-se acerca da forma de cálculo da Margem de Valor Agregado (MVA) na base de cálculo por substituição tributária, assim consignou (fls. 173/174e e 177e, destaquei):

> *[...] ao contrário do que alega o Estado do Amazonas,* ***o Decreto Estadual que trata do RICMS, não "apenas reproduziu os critérios definidos pela Lei Complementar Nacional", uma vez que deixou de consignar que os critérios para a fixação da Margem de Valor Agregado serão previstos em lei, em total desacordo com o princípio da legalidade tributária.***
> *Nessa senda, é salutar tecer comentário sobre o aludido princípio, previsto no art. 150 da Constituição Federal, que assevera que "Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça".*
> *Da mesma forma, em respeito à norma constitucional, assim dispõe o art. 97 do Código Tributário Nacional: "Somente a lei pode estabelecer:*
> *(...) IV - a fixação de alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65".*

> *[...]*
> *Assim, não prospera o argumento de que a Margem de Valor Agregado pode ser estabelecida por ato normativo infralegal, tal como o Decreto Estadual n.2 37.435/2016, pois, como exposto anteriormente, a determinação da Constituição Federal e da Lei Complementar n.2 87/1996, é de que a fixação da MVA deve ser prevista em lei.*
> *[...]*
> *No caso em apreço, [...] afirma a Fazenda Estadual que a alteração da fórmula da Margem de Valor Agregado não acarreta em majoração do tributo "por ser a margem de valor agregado apenas uma técnica utilizada para estabelecer o valor da mercadoria no fim da cadeia econômica e, assim, cobrar o imposto antecipadamente por substituição tributária, a majoração do percentual de margem de MVA reflete um acréscimo no preço do produto, e não majoração de carga tributária. E por não ser majoração tributária, não há que se falar em princípio da anterioridade nonagesimal, o que permite a exigência do novo percentual de MVA a partir da data de publicação do Decreto impugnado".*
> *Mais uma vez, não subsiste amparo na irresignação do Estado do Amazonas. Isto porque,* ***a alteração da fórmula de cálculo da Margem de Valor Agregado resulta em um aumento da base de cálculo do ICMS, mesmo que de forma indireta. Destarte, o aumento indireto do tributo também deve respeitar o Princípio da Anterioridade Nonagesimal****.*

Depreende-se do acórdão transcrito ter sido a lide julgada, embora frente às disposições da LC n. 87/96, à luz de interpretação de legislação local, qual seja, a Lei Complementar Estadual n. 19/97, e o Decreto Estadual n. 37.465/16 (RICMS).

Com efeito, da forma como definido pelo Tribunal de origem, imprescindível seria a análise da lei local para o deslinde da controvérsia, providência vedada em sede de recurso especial.

Desse modo, aplicável à espécie, por analogia, o enunciado da Súmula n. 280, do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "por ofensa ao direito local não cabe recurso extraordinário, ensejando o não conhecimento do recurso especial".

A propósito, os seguintes precedentes específicos:

> ***PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. ACÓRDÃO EMBASADO EM NORMA DE DIREITO LOCAL. LEI ESTADUAL N. 10.297/1996. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO DE ICMS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE POSTERIOR. BOA-FÉ COMPROVADA. COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA***

7/STJ. INCIDÊNCIA.

I - Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial, rever acórdão que demanda interpretação de direito local, à luz do óbice contido na Súmula 280 do Supremo Tribunal Federal.

II - In casu*, rever o entendimento do Tribunal de origem, que concluiu estar demonstrada a boa -fé do agravado e ter sido efetivamente comprovada a transação comercial, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.*

III - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, reiterando apenas as alegações veiculadas no recurso anterior.

IV - Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 591.155/SC, da minha relatoria, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 13/04/2015 - destaquei)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. MARGEM DE VALOR AGREGADO. LEI ESTADUAL Nº 10.297/96. DECRETO ESTADUAL Nº 3.017/89. LEI COMPLEMENTAR Nº 87/96. REEXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 280/STF.

I - Com efeito, compulsando novamente os autos, verifica-se que a Corte a quo*, para afastar a ilegalidade do arbitramento da margem de valor agregado do ICMS nas operações de aquisição de bebidas, pautou-se no exame do Decreto Estadual nº 3.017/89 e da Lei Estadual nº 10.297/96, frente às disposições da Lei Complementar nº 87/96.*

II - Nesse contexto, revela-se absolutamente necessário o reexame dos preceitos da legislação estadual retrocitada, para que se possa acolher a tese defendida pela ora Agravante, o que é inviável em sede de Recurso Especial, por força da aplicação analógica da Súmula 280/STF.

III - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 539.577/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2005, DJ 03/10/2005, p. 122 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ICMS. RESTITUIÇÃO DO ICMS APENAS NA HIPÓTESE DE NÃO OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR PRESUMIDO. DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ACÓRDÃO COM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL E LOCAL. LEI ESTADUAL 10.297/1996. SÚMULA 280 DO STF.

1. O STF, ao apreciar a sistemática da substituição tributária "para frente" (art. 150, § 7º, da CF), admitiu a restituição do ICMS apenas no caso de não ocorrência do fato gerador presumido.

2. Entretanto, a jurisprudência do STJ, seguindo a orientação do STF na ADI 1.851-4/AL, entendeu que o referido entendimento não se aplica aos Estados não signatários do Convênio 13/97, como é o caso do Estado de Santa Catarina.

3. Verifica-se que a questão jurídica posta em debate foi resolvida com base nos arts. 150 e 155 da CF/88, com redação dada pela EC 03/1993, bem como à luz da LC 87/96 e da Lei Estadual 10.297/1996.
4. Nesse contexto, havendo legislação específica no Estado de Santa Catarina (Lei Estadual 10.297/1996), revela-se absolutamente necessário o reexame dos preceitos da referida norma, para que se possa acolher a tese defendida pelos ora agravantes, o que é inviável em Recurso Especial, por força da aplicação analógica da Súmula 280/STF: "Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário".
5. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no AgRg no AREsp 292.081/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 13/09/2013 - destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. NORMA DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF.
1. Não há como se analisar a adequação de exigência inserta no Decreto Estadual nº 2.871/01 com a Lei Estadual nº 10.297/96, que regula a cobrança do ICMS do Estado de Santa Catarina. Inteligência da Súmula 280/STF.
2. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AREsp 282.732/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/05/2013, DJe 28/05/2013)

Posto isso, com fundamento nos arts. 932, III, do Código de Processo Civil de 2015 e 34, XVIII, *a*, e 255, I, ambos do RISTJ, **NÃO CONHEÇO** do Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 12 de abril de 2019.

MINISTRA **REGINA HELENA COSTA**

Relatora