

**RECURSO ESPECIAL Nº 908.512 - MT (2006/0263138-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO CASTRO MEIRA**  
**RECORRENTE** : **COMPANHIA BRASILEIRA DE PETRÓLEO IPIRANGA**  
**ADVOGADO** : **MARCELLO MEDEIROS DE CASTRO E OUTRO(S)**  
**RECORRIDO** : **ESTADO DE MATO GROSSO**  
**PROCURADOR** : **ROGÉRIO LUIZ GALLO E OUTRO(S)**

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. TRANSPORTE INTERESTADUAL. CREDITAMENTO. RECUSA. ACÓRDÃO AMPARADO EM LEI LOCAL. CONFRONTO COM LEGISLAÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO. ART. 102, III, "D" DA CF/88, COM REDAÇÃO DA EMENDA 45/04.

1. Após a EC 45/04, compete à Suprema Corte julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância quando a decisão recorrida "julgar válida lei local contestada em face da lei federal".

2. Como o Tribunal *a quo* decidiu amparado no art. 69 do Decreto Estadual 1.944/89 e afirmou não haver ofensa aos arts. 28, 30 e 32 do Convênio ICM 66/88, cabe ao STF afastar, por vício de inconstitucionalidade, a regra do ICMS local que embasa o aresto recorrido, quer por reconhecer violação do princípio da não-cumulatividade (alínea "a" do inciso III do art. 102 da CF/88) quer por entender que a norma regulamentar não sobrevive ao confronto com as regras do Convênio supostamente malferidas (alínea "d").

3. Recurso especial não conhecido.

**DECISÃO**

O Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso negou provimento ao recurso de apelação da Companhia Brasileira de Petróleo Ipiranga, mantendo a sentença que julgara improcedentes os embargos à execução fiscal, por entender que o art. 69 do Decreto n.º 1.944/89, que regulamenta a Lei Estadual n.º 5.419/88, veda "o aproveitamento de crédito do ICMS incidente sobre o transporte de combustíveis no período que antecede a novembro de 1991, uma vez que o frete era ressarcido à época pelo extinto Departamento Nacional de Combustíveis, nos termos da Cláusula CIF, por conta da política de fixação de preços do Governo Federal então vigente, concluindo-se pela inexistência de violação do princípio da não-cumulatividade" (fl. 360).

Os embargos de declaração ofertados na seqüência foram rejeitados (fl. 375).

Irresignada, a ora recorrente interpôs o Recurso Especial 757.557/MT, provido pela segunda Turma que reconheceu haver ofensa ao art. 535 do CPC em razão de não ter a Corte local examinado a alegação de contrariedade aos arts. 28, 30 e 32 do Convênio ICM 66/88, bem como ao art. 155, § 2º, I e II, "a" e "b", da CF/88 (fls. 528-534).

Ao rejulgar os embargos de declaração, o Tribunal *a quo* manteve a decisão que rejeitara os aclaratórios, firme na regra do art. 69 do Decreto 1944/89, afirmando não terem sido violados os arts. 28, 30 e 32 do Convênio e 155, § 2º, I e II, "a" e "b", da CF/88 (fl. 598).

Inconformada uma vez mais, interpôs recursos especial (fls. 686-717) e extraordinário (fls. 611-635), tendo alegado, no primeiro, maltrato aos arts. 28,30 e 32 do Convênio ICM 66/88. Argumentou que os créditos de ICMS foram escriturados em estrita observância ao princípio da não-cumulatividade explicitado nas regras do Convênio

A Fazenda Estadual ofertou contra-razões às fls. 817-857.

# Superior Tribunal de Justiça

Admitido ambos os recursos na origem (fls. 892 e 896), subiram os autos para julgamento.

Relatado. Decido.

O apelo não comporta juízo positivo de admissibilidade.

O acórdão recorrido, ao rejeitar a pretensão da recorrente, valeu-se da regra contida no art. 69 do Decreto n.º 1.944/89, que regulamenta a Lei Estadual n.º 5.419/88, como se comprova da leitura dos seguintes fragmentos do voto condutor:

"Prescreve o art. 69 do Decreto n.º 1.944/89, que regulamentou a Lei Estadual n.º 5.419/88 (Lei do ICMS):

É vedada, também, para o destinatário da mercadoria, a utilização de crédito fiscal relativo a serviço de transporte com cláusula CIF'.

Restou consignado no Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) n.º 40783 (fls. 29) que a apelante lesou o Fisco Estadual no período de janeiro de 1988 a novembro de 1991, ao aproveitar crédito do ICMS incidente sobre o frete, cujo dispêndio lhe era ressarcido na época pelo antigo Departamento Nacional de Combustíveis, através da cláusula CIF, como forma de subsídio para manter a uniformidade do preço dos combustíveis em todo o território nacional, isto até fins de 1991.

Em outros termos, a recorrente socorreu-se de crédito de ICMS atinente a transporte de combustíveis (frete), cujo valor não era agregado ao preço final do produto, nos termos da cláusula CIF, sendo o mesmo ressarcido pelo outrora Departamento Nacional de Combustíveis (DNC), atualmente Agência Nacional de Petróleo (ANP), por conta da política de fixação de preços do Governo federal então vigente.

Portanto, evidencia-se a lisura do auto de infração confeccionado pelos fiscais estaduais ante à infringência ao art. 69 e demais dispositivos regulamentadores do ICMS constantes daquele documento, mantendo-se incólume também o princípio da não-cumulatividade em face da ausência de crédito tributário a ser aproveitado, sendo que a bem elaborada sentença apreciou com propriedade a questão..." (fls. 361-362).

Quando do rejuízo dos embargos de declaração, a Corte local reafirmou a tese de que a pretensão ao creditamento, no caso dos autos, esbarrava na proibição contida no art. 69 do Decreto Estadual 1.944/89, como se vê da seguinte passagem:

"Portanto, como se vê, o ônus do transporte, denominado de frete, foi arcado, como já incansavelmente dito, pelo Departamento Nacional de Combustíveis - DNC, e não pela recorrente.

Ao se negar o creditamento à recorrente, portanto, não se ofendeu o princípio da não-cumulatividade, pois o frete devido pelo serviço de transporte interestadual restou absorvido, no fundo, por outro ente, que não a Recorrente, que é a destinatária dos produtos, e não a remetente.

Daí, pois, a inteligência do art. 69, do Decreto n.º 1.944/89, corretamente aplicado pelo agente fiscal por ocasião da autuação" (fls. 601-602).

# Superior Tribunal de Justiça

Assim, há no acórdão recorrido fundamento suficiente inatacado, fato que obsta a admissão do apelo. É verdade que a legislação local não pode ter sua validade impugnada por meio de recurso especial, nos termos da Súmula 280/STF. Assim, como o Tribunal *a quo* decidiu amparado no art. 69 do Decreto Estadual 1.944/89 e afirmou, no rejuízo dos embargos, não haver ofensa aos arts. 28, 30 e 32 do Convênio ICM 66/88, caberia à recorrente a interposição de recurso extraordinário com base na alínea "d", por ter o acórdão julgado "válida lei local contestada em face da lei federal".

Assim, somente o Supremo é que detém poderes para afastar, por vício de inconstitucionalidade, a regra do ICMS local que embasa o aresto recorrido, quer por reconhecer violação do princípio da não-cumulatividade (alínea "a") quer por entender que a norma regulamentar não sobrevive ao confronto com as regras do Convênio que a recorrente reputa malferidas (alínea "d").

Sob qualquer ângulo, a competência para o exame da matéria é da Suprema Corte, que deverá apreciar o recurso extraordinário interposto nos autos e admitido na origem.

Ante o exposto, **não conheço do recurso especial.**

Publique-se.

Brasília, 25 de fevereiro de 2008.

Ministro Castro Meira  
Relator

