

23/08/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.214.054 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGTE.(S)** : AUTO POSTO JARDIM AMÉRICA LTDA  
**ADV.(A/S)** : IGOR MAULER SANTIAGO  
**AGDO.(A/S)** : ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. PREVISÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI ESTADUAL 6.374/1989. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279/STF. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DO MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (TEMA 318). AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de legislação infraconstitucional local que fundamenta o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 280/STF.

II – É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III – Consoante a Súmula 279/STF, é inviável, em recurso extraordinário, o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos.

**ARE 1214054 AGR / SP**

IV – O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o AI 800.074-RG/SP (Tema 318 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitou a repercussão geral da controvérsia referente ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança, por estar a matéria restrita ao âmbito infraconstitucional.

V – Agravo regimental a que se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão virtual da Segunda Turma, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello.

Brasília, 23 de agosto de 2019.

**RICARDO LEWANDOWSKI – RELATOR**

23/08/2019

SEGUNDA TURMA

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.214.054 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**  
**AGTE.(S)** : **AUTO POSTO JARDIM AMÉRICA LTDA**  
**ADV.(A/S)** : **IGOR MAULER SANTIAGO**  
**AGDO.(A/S)** : **ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROC.(A/S)(ES)** : **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### RELATÓRIO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão em que se negou seguimento ao recurso extraordinário, tendo em vista que, para divergir do entendimento adotado pelo Tribunal de origem e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional local aplicável ao caso, o que é vedado pelas Súmulas 280/STF, do conjunto fático-probatório dos autos, de modo que incide o teor da Súmula 279/STF, bem como da legislação infraconstitucional pertinente.

Por fim, consignou-se que, no julgamento do AI 800.074-RG/SP (Tema 318), os Ministros desta Corte rejeitaram a repercussão geral da matéria atinente ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança.

O agravante, sustenta, em síntese, que

“[...] o presente recurso não demanda o reexame de fatos ou provas. De fato, a divergência trazida diz respeito a nítida questão jurídica, a saber, de que forma a devolução do ICMS/ST deve ser processada: se deve ser imediata e preferencial, como prevê o art. 150, §7º, da Carta, ou se deve ser feita segundo o procedimento instituído pelo Estado” (pág. 3 do documento

**ARE 1214054 AGR / SP**

eletrônico 13).

Além disso, alega-se que

“[...] não se discutem os requisitos para a impetração do *writ*, mas sim a constitucionalidade do procedimento imposto pelo Estado para o ressarcimento dos valores pagos a maior a título de ICMS/ST, matéria que sem dúvida possui repercussão geral, como já foi antes demonstrado.

[...]

Frise-se que o pedido aqui formulado também não incide no óbice da Súmula nº 280/STF. Isso porque o extraordinário não versa sobre a interpretação do direito local, já que este é incontroverso. O que se discute é a validade do procedimento nele previsto à luz da garantia do art. 150, 7º (págs. 4-5 do documento eletrônico 13).

É o relatório.

23/08/2019

SEGUNDA TURMA

AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.214.054 SÃO PAULO

VOTO

O Senhor Ministro **Ricardo Lewandowski** (Relator): Bem reexaminada a questão, verifico que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas.

Isso porque, conforme consignado na decisão agravada,

“o Tribunal de origem decidiu a controvérsia dos autos com base nos seguintes fundamentos:

‘[...] o presente *mandamus* se ressentia da falta de prova pré-constituída do alegado crédito de modo que, ainda que o apelante se dispusesse a demonstrar a realidade do crédito que alega ter, a via processual eleita, por não permitir dilação probatória, não se afiguraria adequada.

Por outro lado, o Estado de S. Paulo, no exercício de sua competência tributária, permitiu a restituição em situações de ocorrência do fato gerador, mas com a base de cálculo menor que a presumida. O art. 66-B, da Lei 6.374/89, o RICMS com alterações dos Decretos 41.653/97, 42039/97 e 43.853/99 e a Portaria CAT 17/99, possibilitaram a restituição, porém, corretamente, condicionando-a ao visto das autoridades fiscais competentes e outras restrições.

Daí que não se reconhece a presença de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança nem, em consequência, ilegalidade na conduta da autoridade fazendária estadual, ao condicionar eventual restituição ao visto das autoridades fiscais competentes e ao impor outras restrições, até porque a Administração,

**ARE 1214054 AGR / SP**

não pode ser impedida de fiscalizar e o contribuinte não pode exigir a pronta e efetiva restituição sem provar os fatos alegados e sem intervenção alguma do fisco.

[...]

Os V. Acórdãos devolvidos para reanálise concluíram pela ausência de direito líquido e certo e mantiveram a r. sentença denegatória da segurança, vez que a Administração não pode ser impedida de impor a necessidade de procedimentos administrativos para eventual restituição de tributo, considerando ainda a ausência de prova pré-constituída da existência do suposto crédito tributário.

Desta forma, entendo que o julgamento do recurso de apelação nestes autos não viola o decidido no RE nº 593.849/MG, vez que se observa no caso em tela a imprescindibilidade de o impetrante se submeter às exigências administrativas do fisco estadual' (págs. 55-56 do documento eletrônico 8 e págs. 133-134 do documento eletrônico 9).

Assim, para dissentir do acórdão recorrido e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessária a reanálise da interpretação dada pelo Juízo *a quo* à legislação infraconstitucional local aplicável ao caso (Lei 6.374/1989; RICMS com alterações dos Decretos 41.653/1997, 42.039/1997 e 43.853/1999; e Portaria CAT 17/1999, todos do Estado de São Paulo), o que é vedado pela Súmula 280/STF. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Nesse sentido, destaco julgados de ambas as Turmas desta Corte cujas ementas transcrevo a seguir:

'Agravamento regimental no recurso extraordinário. ICMS. Base de cálculo presumida maior que a real. Creditamento. Lei Paulista nº 6.374/89. Decreto nº 41.653/97. Natureza infraconstitucional da controvérsia. Direito local. Incidência da Súmula nº 280.

1. Decisão agravada que se encontra em sintonia com a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal

**ARE 1214054 AGR / SP**

Federal, que, na hipótese dos autos, tem decidido pela natureza infraconstitucional da controvérsia, o que tornaria necessárias a reanálise e a interpretação da legislação infraconstitucional local (Lei Paulista nº 6.374/89, Decreto nº 41.653/97 e Portaria CAT nº 45/96), providências vedadas na via do apelo extremo. Incidência da Súmula nº 280/STF.

2. Os fundamentos do agravante apenas demonstram inconformismo e resistência em pôr termo ao processo, em detrimento da eficiente prestação jurisdicional.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento' (RE 413.127-AgrR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma).

'Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Tributário. ICMS. Regime de substituição tributária. Não ocorrência do fato gerador. Devolução dos valores recolhidos antecipadamente. 3. Previsão de procedimento administrativo-fiscalizatório anterior à devolução postulada, nos termos fixados na Lei n. 6.374/89, no Decreto n. 41.653/97 e na Portaria CAT n. 17/99, todos do Estado de São Paulo. Incidência da Súmula 280. 4. Agravo regimental a que se nega provimento' (RE 606.205-AgrR/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma).

**'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTITUIÇÃO. PREVISÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. LEI ESTADUAL 6.374/1989. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL . INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

I É inadmissível o recurso extraordinário quando sua

**ARE 1214054 AGR / SP**

análise implica rever a interpretação de legislação infraconstitucional local que fundamenta o acórdão recorrido. Incidência da Súmula 280/STF.

II Incabível o apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Lei Maior, quando o acórdão impugnado não julgou válida lei ou ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.

III Agravo regimental a que se nega provimento' (ARE 1.187.860-AgR/SP, de minha relatoria, Segunda Turma grifei).

Com essa mesma orientação, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 654.965-AgR/SP, Rel. Min. Dias Toffoli; AI 767.742/SP, Rel. Min. Marco Aurélio; RE 1.170.553/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia; e ARE 1.181.805/SP, Rel. Min. Celso de Mello.

Além disso, para divergir da conclusão adotada pelo Tribunal de origem, notadamente quanto à controvérsia sobre a falta de prova pré-constituída do alegado crédito tributário e à inviabilidade do manejo de mandado de segurança por ausência de direito líquido e certo, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos o que é vedado pela Súmula 279/STF e da legislação infraconstitucional pertinente, sendo certo que eventual ofensa à Constituição seria apenas indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. Nesse sentido, destaco o julgamento do AI 685.313-AgR/SP, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Admissibilidade de mandado de segurança: impossibilidade da análise da legislação

**ARE 1214054 AGR / SP**

infraconstitucional e do reexame de provas.

2. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil’.

Por fim, apenas para argumentar, saliento que os Ministros desta Corte, ao julgarem o AI 800.074-RG/SP (Tema 318 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, rejeitaram a repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos de admissibilidade do mandado de segurança, conforme se verifica na ementa do aludido julgado:

‘Requisitos de admissibilidade. Mandado de segurança. Revisão. Recurso Extraordinário. Não cabimento. Matéria infraconstitucional. Inexistência de repercussão geral’.

Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF). Sem honorários (Súmula 512/STF)” (págs. 2-6 do documento eletrônico 11 – grifos no original).

Assim, mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos, visto que está apoiada na jurisprudência desta Corte sobre a controvérsia em exame.

Isso posto, nego provimento ao agravo regimental.

**SEGUNDA TURMA**

**EXTRATO DE ATA**

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.214.054**

PROCED. : SÃO PAULO

**RELATOR : MIN. RICARDO LEWANDOWSKI**

AGTE.(S) : AUTO POSTO JARDIM AMÉRICA LTDA

ADV.(A/S) : IGOR MAULER SANTIAGO (20112/DF, 70839/MG, 16851/PI,  
112791/RJ, 249340/SP)

AGDO.(A/S) : ESTADO DE SÃO PAULO

PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

**Decisão:** A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Não participou, deste julgamento, por motivo de licença médica, o Ministro Celso de Mello. Segunda Turma, Sessão Virtual de 16.8.2019 a 22.8.2019.

Composição: Ministros Cármen Lúcia (Presidente), Celso de Mello, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Edson Fachin.

Ravena Siqueira  
Secretária