

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.011.126 ESPÍRITO SANTO

RELATOR	: MIN. LUIZ FUX
RECTE.(S)	:SAMARCO MINERAÇÃO S/A
ADV.(A/S)	:JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
RECDO.(A/S)	:ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PROC.(A/S)(ES)	:PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS – CND. LEI 7000/2001 DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO. LEI COMPLEMENTAR FEDERAL 87/1996. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. IMPERTINÊNCIA. O ARTIGO 155, § 2º, X, A, DA CONSTITUIÇÃO NADA DISPÕE SOBRE O REGIME DA TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS A TERCEIROS. INTERPOSIÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM FUNDAMENTO NA ALÍNEA D DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE CONFLITO DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA ENTRE ENTES DA FEDERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

ARE 1011126 / ES

DECISÃO: Trata-se de agravo nos próprios autos objetivando a reforma de decisão que inadmitiu recurso extraordinário, manejado com arrimo nas alíneas *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional, contra acórdão que assentou, *verbis*:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. RECURSO DE APELAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA POR INOBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO. ART. 398 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. REJEIÇÃO. PRECEDENTES DO STJ. PRETENSÃO DE TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS DE ICMS DECORRENTES DE EXPORTAÇÕES. ART. 25 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/1996. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE NEGATIVA DE DÍVIDA PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL PARA EFETIVAÇÃO DA TRANSFERÊNCIA DOS CRÉDITOS DE ICMS ORIUNDOS DE EXPORTAÇÕES. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE LEI ESTADUAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. EXECUÇÃO GARANTIA POR MEIO DE CARTA DE FIANÇA. NÃO SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. ‘(...) A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que não há falar em ofensa ao art. 398 do CPC se a juntada de documento novo não trouxe prejuízo à parte que, por sua vez, não havia sido intimada a pronunciar-se sobre ele (AgRg no REsp 1.192.564/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 28/10/10) (...)’ (STJ, AgRg no AREsp 15.568/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 30/09/2011). Alegação de nulidade de sentença rejeitada.

2. - De acordo com precedentes do STJ: ‘(...) A Lei Complementar 87/96 autorizou a transferência de saldos credores de ICMS acumulados a outros contribuintes do mesmo Estado em duas hipóteses: (a) nos casos de créditos oriundos ‘de operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços’, nos termos do

ARE 1011126 / ES

art. 25, § 1º, cumulado com o art. 3º, II e parágrafo único, ambos da Lei Kandir. Nessas hipóteses, é desnecessária a edição de lei estadual regulamentadora, pois se trata de norma de eficácia plena; (b) nos demais casos de saldos credores acumulados, os quais serão definidos pelo legislador estadual, conforme delegação prevista no § 2º do art. 25 da LC 87/96 (RMS 13.544/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.6.2003; RMS 13.969/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 4.4.2005) (...)’ (STJ, RMS 21.240/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009).

3. - A despeito da orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça quanto à eficácia plena do disposto no §1º do art. 25 da Lei Complementar n. 87/1996, não há vedação expressa ao Legislador Estadual de estabelecer outros requisitos, desde que mediante lei, para a efetivação da transferência de saldo credor de ICMS decorrentes das exportações. Precedente do STF: 696082 RS, Relator: Min. LUIZ FUX. Data do julgamento: 06-08-2012, Data da publicação: DJe-157 DIVULG 09-08-2012 PUBLIC 10-08-2012).

4. - A transferência dos créditos de ICMS decorrentes de exportações é formalizada por meio de termo celebrado com a Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ - ou com a Procuradoria Geral do Estado - PGE, conforme previsão contida na Lei do Estado do Espírito Santo de n. 8.098/2005.

5. - A Lei Estadual do Espírito Santo de n. 7.000, de 27 de dezembro de 2001, estabelece em seu art. 121, inc. I, que ‘será exigida Certidão Negativa de Débito para com a Fazenda Estadual, nos seguintes casos: I - celebração de contratos ou transações de qualquer natureza com órgãos públicos ou autárquicos estaduais’.

6. - A certidão positiva com efeito de negativa, nos termos do art. 206, do Código Tributário Nacional, pode ser concedida nas seguintes hipóteses: a) quando os créditos não estiverem vencidos; b) quando esteja em curso execução com penhora; e c) quando o crédito tributário esteja com a exigibilidade suspensa.

7. - Nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional, a carta de fiança não enseja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

ARE 1011126 / ES

8. - ‘(...) A pacífica jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, inclusive com julgamento pela sistemática do artigo 543-C, do CPC, entende que somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN, não reconhecendo a similaridade da fiança bancária com o depósito integral (REsp 1.156.668/DF, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.12.2010) (...)’ (STJ, AgRg na MC 19.128/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 24/08/2012).

9. - Ao contribuinte que não apresenta certidão negativa ou positiva com efeito de negativa não assiste o direito de transferência de créditos de ICMS oriundo de exportações.

10. - Recurso conhecido, mas desprovido.” (fls. 53-56, doc. 6)

Nas razões do apelo extremo, a parte recorrente sustentou preliminar de repercussão geral e, no mérito, apontou violação ao artigo 155, § 2º, X, *a*, da Constituição Federal. Alegou, ademais, que o acórdão recorrido teria julgado válida exigência da Lei 7.000/2001 do Estado do Espírito Santo contestada em face da Constituição Federal e da Lei Complementar federal 87/1996, qual seja, a apresentação de certidão negativa de débito – CND para fins de transferência a terceiros de créditos de ICMS decorrentes de exportações.

O Tribunal *a quo* negou seguimento ao recurso extraordinário, por entender que a análise da matéria demandaria a interpretação de direito local.

É o Relatório. **DECIDO.**

O recurso não merece provimento.

O Tribunal *a quo* decidiu a controvérsia nos seguintes termos:

“Não vejo como acolher o argumento da apelante de que houve violação ao disposto no art. 25, da Lei Complementar nº 87, de 13 de setembro de 1996, bem como o de que não se aplica a Lei Estadual nº 7.000/2001 à presente demanda, de modo a ser desnecessária a

ARE 1011126 / ES

apresentação de certidão negativa de débito tributário. Estabelece o art. 25, §§ 1º e 2º, da mencionada lei complementar o seguinte:

Art. 25. Para efeito de aplicação do disposto no art. 24, os débitos e créditos devem ser apurados em cada estabelecimento, compensando-se os saldos credores e devedores entre os estabelecimentos do mesmo sujeito passivo localizados no Estado.

§ 1º. Saldo credores acumulados a partir da data de publicação desta Lei Complementar por estabelecimentos que realizem operações e prestações de que tratam o inciso II do art. 3º e seu parágrafo único podem ser, na proporção que estas saídas representem do total das saídas realizadas pelo estabelecimento:

I - imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado;

II - havendo saldo remanescente, transferidos pelo sujeito passivo a outros contribuintes do mesmo Estado, mediante a emissão pela autoridade competente de documento que reconheça o crédito.

§ 2º. Lei estadual poderá, nos demais casos de saldos credores acumulados a partir da vigência desta Lei Complementar, permitir que:

I - sejam imputados pelo sujeito passivo a qualquer estabelecimento seu no Estado;

II - sejam transferidos, nas condições que definir, a outros contribuintes do mesmo Estado.

De acordo com a tese da apelante, há no dispositivo duas hipóteses distintas que disciplinam a transferência do saldo credor de ICMS: uma que está prevista no parágrafo primeiro do mencionado preceptivo e outra que está mencionada no parágrafo segundo.

Para a apelante, a situação relativa à transferência do crédito de ICMS decorrente de operações de exportação se subsume à previsão do § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87/1996. Segundo a tese da apelante, não há, então, possibilidade de ser estabelecidas quaisquer

ARE 1011126 / ES

limitações em outras normas para a transferência do crédito do ICMS oriundo de exportação, tendo em vista que a norma é auto-aplicável.

*Não vejo como acolher a referida tese. É que o § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87/1996 não **vedou** ao Legislador estabelecer outros requisitos para a efetivação da transferência de saldo credor de ICMS decorrente das exportações.*

Reconheço, a propósito, que o egrégio Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela desnecessidade de lei regulamentadora para a transferência do saldo credor de ICMS prevista no § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87/1996, in verbis:

*(...) A Lei Complementar 87/96 autorizou a transferência de saldos credores de ICMS acumulados a outros contribuintes do mesmo Estado em duas hipóteses: (a) nos casos de créditos oriundos 'de operações e prestações que destinem ao exterior mercadorias, inclusive produtos primários e produtos industrializados semi-elaborados, ou serviços', nos termos do art. 25, § 1º, cumulado com o art. 3º, II e parágrafo único, ambos da Lei Kandir. **Nessas hipóteses, é desnecessária a edição de lei estadual regulamentadora, pois se trata de norma de eficácia plena;** (b) nos demais casos de saldos credores acumulados, os quais serão definidos pelo legislador estadual, conforme delegação prevista no § 2º do art. 25 da LC 87/96 (RMS 13.544/PA, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.6.2003; RMS 13.969/PA, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 4.4.2005) (...) (STJ, RMS 21.240/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 11/02/2009). Destaque da transcrição.*

Não restou reconhecido pela aludida Corte superior a vedação quanto à possibilidade de serem estipulados outros requisitos, por parte do ente estatal - titular da competência tributária - para transferência do crédito de ICMS decorrente das exportações. Reconheceu-se, apenas, a eficácia imediata da norma, com a desnecessidade de lei regulamentadora, mas, repito, não restou reconhecida a vedação ao estabelecimento de eventuais restrições por

ARE 1011126 / ES

meio de lei.

Ademais, a Lei Complementar nº 87/1996 estabelece normas gerais em matéria de ICMS. Desse modo, nada obsta que o Estado federado, titular da competência tributária, estabeleça outras normas em matéria de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.

Por óbvio, eventual disciplina normativa que venha especificar a forma de exercício do direito de transferência dos créditos deverá ser veiculada por meio de instrumento normativo primário, ou seja, por meio de lei formal. Desse modo, a utilização de instrumento normativo secundário para disciplina da matéria mencionada culmina por violar o conteúdo do princípio da legalidade.

(...)

No caso do Estado do Espírito Santo, a Lei nº 8.098, de 27 de setembro de 2005, dispõe em seus artigos 2º, 3º, bem como no § 4º do seu artigo 4º, o seguinte:

Art. 2º. Os estabelecimentos exportadores localizados neste Estado, que possuírem saldos credores acumulados do ICMS, em razão de saídas amparadas pela não incidência prevista no artigo 3º, II da Lei Complementar Federal nº 87, de 13.9.1996, poderão utilizá-los ou transferi-los a terceiros, desde que a sua posterior utilização esteja vinculada à extinção de créditos tributários devidos à Fazenda Pública Estadual, obedecidas as condições estabelecidas nesta Lei.

Art. 3º. O Poder Executivo fica autorizado, por meio da Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ ou da Procuradoria Geral do Estado - PGE, a celebrar termo de transação para extinção de crédito tributário:

(...)

Art. 4º. Para os efeitos da transação de que trata o artigo 3º, admitir-se-ão a utilização e a transferência dos saldos credores acumulados a que se refere o artigo 1º, para extinção das parcelas do crédito tributário relativas ao valor total do imposto exigido, com os acréscimos legais e o valor atualizado da multa aplicada, desde que:

(...)

ARE 1011126 / ES

§ 2º. O termo de transação poderá ser celebrado em qualquer fase de tramitação do processo instaurado para a constituição ou cobrança do crédito tributário, ficando condicionado ao reconhecimento do débito para com a Fazenda Pública Estadual, bem como à desistência expressa dos eventuais recursos administrativos ou judiciais interpostos pelo sujeito passivo, observado o seguinte:

I - o termo de transação será celebrado:

a) entre o sujeito passivo e a PGE, quando se tratar de transação referente a crédito tributário que tenha sido objeto de ação para cobrança judicial; ou

b) entre o sujeito passivo e a SEFAZ, quando se tratar de transação referente a crédito tributário, ainda em fase de cobrança administrativa, mesmo que inscrito em dívida ativa.

Dos preceitos colacionados é possível extrair a conclusão de que, para fins de transferência de saldo credor de ICMS oriundo de exportação, há necessidade de celebração de termo de transação. E esse termo será celebrado com a Secretaria de Estado da Fazenda - SEFAZ - ou com a Procuradoria Geral do Estado - PGE, conforme disposto no art. 4º, § 2º, inc. I acima citado.

De outro giro, a Lei Estadual de nº 7.000, de 27 de dezembro de 2001, estabelece em seu art. 121, inc. I, o seguinte:

Art. 121. Será exigida Certidão Negativa de Débito para com a Fazenda Estadual, nos seguintes casos:

I - celebração de contratos ou transações de qualquer natureza com órgãos públicos ou autárquicos estaduais;

Considerando as disposições citadas, não há como reconhecer qualquer ilegalidade ou abuso de poder na postura adotada pelo agente público integrante do Estado apelado ao exigir a certidão negativa de débito para com a Fazenda Pública para autorizar a transferência do saldo credor do ICMS oriundo das exportações.

Não me parece que a exigência da certidão negativa de débito para efetivação da transferência do crédito do ICMS oriundo das

ARE 1011126 / ES

exportações não pode ser reputada inconstitucional. É que a referida medida, em última análise, visa a resguardar o próprio interesse público primário, com a aferição da regularidade fiscal do cedente.”
(doc. 7, fls. 5-11, grifos originais)

Nesse contexto, verifica-se que concluir diversamente do acórdão recorrido, quanto à validade da exigência de certidão negativa de débitos para fins de transferência a terceiros de créditos de ICMS oriundos de exportações, demandaria a interpretação da legislação local e federal de regência, de forma que eventual ofensa à Constituição Federal seria meramente indireta e reflexa, o que impossibilita o exame da matéria na via estreita do recurso extraordinário. Incidem, *in casu*, os óbices das Súmulas 280 e, *mutatis mutandis*, 636 do STF, que dispõem, respectivamente, *verbis*: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário” e “Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida”. No mesmo sentido:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. TRANSFERÊNCIA. REAPRECIAÇÃO DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 280 DO STF. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 279 DO STF. ALEGADA CONTRARIEDADE AO ART. 93, IX, DA CF. REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. Incidência da Súmula 280 desta Corte. Precedentes. II - Inviável em recurso extraordinário o reexame do conjunto fático probatório constante dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. Precedentes. III - Agravo regimental improvido.” (RE 919.026-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 17/11/2016)

ARE 1011126 / ES

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. TRANSFERÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA DOS CRÉDITOS DO IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL LOCAL. AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. SÚMULA N. 280 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (ARE 934.859-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 28/3/2016)

Confiram-se, ainda: ARE 708.072, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 19/11/2013; e RE 761.091, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 11/10/2013.

Outrossim, é impertinente a interposição do recurso extraordinário com fundamento na alínea *c* do permissivo constitucional, porquanto o artigo 155, § 2º, X, *a*, da Constituição Federal nada dispõe sobre o regime da transferência de créditos de ICMS a terceiros, de forma que não há que se falar em declaração de validade de lei ou de ato de governo local contestado em face da Constituição Federal.

Por fim, o Tribunal *a quo* concluiu que “o § 1º do art. 25 da Lei Complementar nº 87/1996 não vedou ao Legislador estabelecer outros requisitos para a efetivação da transferência de saldo credor de ICMS decorrente das exportações. (...). Ademais, a Lei Complementar nº 87/1996 estabelece normas gerais em matéria de ICMS. Desse modo, nada obsta que o Estado federado, titular da competência tributária, estabeleça outras normas em matéria de Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços.”

Verifica-se, portanto, também ser inviável a interposição do recurso extraordinário com fundamento na alínea *d* do inciso III do artigo 102 da Constituição Federal, pois não houve no acórdão recorrido declaração de validade de lei local contestada em face de lei federal. Saliente-se que a análise do recurso extraordinário interposto com base nesse permissivo demanda a demonstração de conflito de competência legislativa entre entes da Federação, o que, *in casu*, não ocorreu. No mesmo sentido:

ARE 1011126 / ES

“AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS ISS. 1. PREENCHIMENTO DE REQUISITOS. DECRETO-LEI N. 406/1968. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. CABIMENTO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM FUNDAMENTO NO ART. 102, INC. III, ALÍNEA D, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA: CONFLITO LEGISLATIVO FEDERATIVO NÃO DEMONSTRADO. PRECEDENTES. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” (AI 717.978-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 28/3/12)

“CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. CONSTITUIÇÃO, ART. 102, III, D. CABIMENTO. INVIABILIDADE. INTERPRETAÇÃO DE LEI ORDINÁRIA. QUESTÃO MERAMENTE INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE CONFLITO DE COMPETÊNCIAS LEGISLATIVAS.

Nos termos da orientação deste Tribunal, cabe à parte impugnar todos os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu no caso.

Ademais, o enquadramento do recurso extraordinário na hipótese de cabimento inscrita no art. 102, III, ‘d’ exige a demonstração, pelo recorrente, de que a Corte de origem, ao julgar válida lei local contestada em face de lei federal, ofendeu o sistema de repartição de competências legislativas estatuído na Constituição.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AI 774.514-AgR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJe de 1/10/2010)

Sobre o tema, confira-se, ainda, trecho esclarecedor do voto do Min. Marco Aurélio proferido no julgamento do AI 132.755-QO, Redator para o acórdão Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 26/2/2010:

ARE 1011126 / ES

“Na alínea d, Presidente, não está essa explicitação e, então, em visão primeira, admitir-se-ia recurso extraordinário desde que contestada lei local em face de lei federal, inclusive quanto ao mérito em si. Foi quando imaginamos que o alcance desse preceito não é outro senão submeter ao Supremo a competência legiferante, ou seja, apenas quando em discussão - na Corte de origem e formalizado o acórdão impugnado mediante o extraordinário -, em termos de competência, se cabe ao Poder Legislativo local ou federal disciplinar a matéria, é que se abre a porta para chegar ao Supremo. Fora isso, o Supremo ficará inviabilizado se admitirmos todo e qualquer conflito entre a lei local e a federal.”

Ex positis, **DESPROVEJO** o agravo, com fundamento no artigo 21, § 1º, do RISTF.

Publique-se.

Brasília, 1º de fevereiro de 2017.

Ministro **LUIZ FUX**

Relator

Documento assinado digitalmente