

**AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.620.472
PARANÁ**

RELATOR	: MINISTRO PRESIDENTE
AGTE.(S)	: VALMET CELULOSE, PAPEL E ENERGIA LTDA
ADV.(A/S)	: FLAVIO AUGUSTO DUMONT PRADO
ADV.(A/S)	: HENRIQUE GAEDE
AGDO.(A/S)	: ESTADO DO PARANA
PROC.(A/S)(ES)	: PROCURADOR-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (PRESIDENTE): Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão monocrática que negou seguimento ao recurso extraordinário com agravo, nos seguintes termos (eDOC 290):

“Trata-se de recurso extraordinário com agravo contra decisão de inadmissão do recurso extraordinário.

O recurso foi interposto com fundamento na alínea ‘a’ do permissivo constitucional.

O acórdão recorrido ficou assim ementado:

‘APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DENEGADA NA ORIGEM. TESE DE NULIDADE DA SENTENÇA POR VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. CONTRATOS DE PROJETO, INSTALAÇÃO E MANUTENÇÃO DE MAQUINÁRIOS DE PROCESSAMENTO DE CELULOSE, PAPEL E PAPELÃO. CLÁUSULA DE GARANTIA DE PERFORMANCE PARA ATENDER A DETERMINADO PADRÃO DE EFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE REMESSAS DE PARTES E PEÇAS COMPLEMENTARES. NOTAS FISCAIS NÃO APRESENTADAS AO JUÍZO PARA DEMONSTRAR A NATUREZA DE CADA OPERAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE AS REMESSAS JÁ ESTARIAM PRECIFICADAS NO VALOR INICIALMENTE CONTRATADO. TODAVIA,

SAÍDA DE MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO DE ORIGEM E EFETIVA TRANSFERÊNCIA DE TITULARIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE CIRCULAÇÃO JURÍDICA DE BENS SUBMETIDOS À MERCANCIA. INCIDÊNCIA DE ICMS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. CONVENÇÕES PARTICULARES QUE NÃO PODEM SER OPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO EVIDENCIADO. SENTENÇA ESCORREITA. RECURSO DESPROVIDO’.

Opostos os embargos de declaração, foram rejeitados.

No recurso extraordinário sustenta-se violação do(s) art.(s) 155, II, § 2º, XII, alínea ‘i’, da Constituição Federal.

Decido.

Analisados os autos, verifica-se que, para ultrapassar o entendimento do Tribunal de origem, seria necessário analisar a causa à luz da interpretação dada à legislação infraconstitucional pertinente e reexaminar os fatos e as provas dos autos, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário, nos termos da Súmula 279 /STF. Sobre o tema:

‘Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Administrativo. Responsabilidade do Estado. Danos morais e materiais. Dissídio coletivo. Descumprimento de acordo. **Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame dos fatos e das provas dos autos. Incidência da Súmula nº 279/STF. 2. Agravo regimental não provido’.** (ARE nº 1.182.799/SP-AgR, Tribunal Pleno, Min. Rel. **Dias Toffoli**, DJe de 24/04/2019).

‘AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. INTERPOSIÇÃO EM 30.04.2021. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO

RESCISÓRIA. INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE *POST MORTEM*. NECESSIDADE DE ANÁLISE PRÉVIA DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL E DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. OFENSA REFLEXA. SÚMULA 279 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Eventual divergência ao entendimento adotado pelo Tribunal a quo, em relação ao preenchimento dos requisitos legais para a procedência da ação rescisória, demandaria o reexame de fatos e provas constantes dos autos, bem como da legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Código de Processo Civil). Dessa forma, resta demonstrada a não ocorrência de ofensa constitucional direta, o que inviabiliza o processamento do apelo extremo, além da vedação contida na Súmula 279 do STF. 2. Agravo regimental a que se nega provimento'. (ARE 1.296.307/SP-AgR, Segunda Turma, sob minha relatoria, DJe de 05/07/2021).

'Recurso extraordinário: descabimento: **questão decidida à luz de legislação infraconstitucional e da análise de fatos e provas**, ausente o prequestionamento dos dispositivos constitucionais tidos por violados (Súmulas 282 e 279); alegada ofensa que, se ocorresse, seria reflexa ou indireta: incidência, *mutatis mutandis*, da Súmula 636'. (AI nº 518.895/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Sepúlveda Pertence**, DJ de 15/04/2005).

'AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 279 DO STF. OFENSA CONSTITUCIONAL REFLEXA. 1. A argumentação do recurso extraordinário traz versão dos fatos diversa da exposta no acórdão, de modo que seu acolhimento passa necessariamente pela revisão das provas. Incide, portanto,

o óbice da Súmula 279 desta Corte (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário). 2. Tendo o acórdão recorrido solucionado as questões a si postas com base em preceitos de ordem infraconstitucional, não há espaço para a admissão do recurso extraordinário, que supõe matéria constitucional prequestionada explicitamente. 3. Agravo Interno a que se nega provimento' (RE 1.314.563/PR-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 09/08/2021).

No mesmo sentido: RE nº 1.231.979/RJ - ED, Segunda Turma, Rel. Min. **Cármem Lúcia**, DJe de 18/12/2019; RE nº 1.173.779/RS-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 31/05/2019 e RE nº 832.960/DF-AgR, Primeira Turma, Rel. Min **Luiz Fux**, DJe de 21/05/2019.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (alínea c do inciso V do art. 13 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observado os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita”.

Nas razões do regimental, argumenta-se, em síntese, que (eDOC 292):

“Ao contrário do consignado pela decisão agravada, ao concluir pela possibilidade de exigência de ICMS nas remessas complementares realizadas pela Agravante em contratos com garantia de performance, o Tribunal de origem incorreu em direta violação à base de cálculo do ICMS constitucionalmente prevista (art. 155, II, § 2º, XII, ‘i’, da CF/88).

Isso porque o art. 155, II, § 2º, XII, ‘i’, da CF/88 estabelece

que o ICMS é um tributo incidente sobre a operação de circulação de mercadorias, de modo que a sua base de cálculo deverá ser o valor da operação mercantil efetivamente realizada.

No caso concreto, o ‘valor da operação’, para fins de incidência de ICMS, deve corresponder ao valor econômico do contrato, ou seja, o valor efetivamente pago à Agravante pelos seus clientes, e não o valor de cada uma das remessas, já que NÃO é pago qualquer valor adicional à Agravante pelas remessas complementares para garantia de performance, ou seja, não há circulação econômica de mercadoria nestes casos. Para que não restem dúvidas, observa-se trechos do acórdão recorrido:

(...)

Por se assentar em um fundamento nitidamente constitucional, este STF pode reformar as conclusões do acórdão recorrido com base na norma constitucional envolvida.

(...)

Os elementos jurídicos relativos às operações em contratos com cláusula de “remessa em garantia de performance”, realizadas pela Agravante, foram perfeitamente delineados no acórdão recorrido, senão vejamos:

(...)

Ao decidir que, para fins de afastamento do ICMS nas referidas operações da Agravante, seria necessária uma ‘isenção específica’, o Tribunal a quo violou expressamente o art. 155, II, § 2º, XII, ‘i’, da CF/88, já que majorou indevidamente a base de cálculo de ICMS, por exigir o tributo ALÉM DA ONEROSIDADE DA OPERAÇÃO, que é o preço pactuado no contrato.

Não há dúvidas, portanto, das características da operação analisada, devendo esta Corte Constitucional debruçar-se acerca da análise da inconstitucionalidade da exigência de ICMS ALÉM DA ONEROSIDADE DA OPERAÇÃO, diante do previsto no art. 155, II, § 2º, XII, ‘i’, da CF/88.

Considerando que o Tribunal a quo já delineou expressamente e pormenorizadamente os fundamentos do caso

concreto, cabe a este STF, com a devida vênia, tão somente analisar ponderar as consequências jurídicas atribuídas na origem, visto que a conclusão exarada pelo Tribunal a quo ocorreu de forma equivocada.

(...)

Fixadas tais premissas, diferentemente do que defende a decisão agravada, não há que se falar que a demanda envolve a análise de matéria além da de direito, tendo em vista que a discussão relativa a não incidência do ICMS sobre remessas complementares em contratos em garantia de performance é eminentemente de direito, tendo o acórdão recorrido delineado expressamente e pormenorizadamente os elementos jurídicos de tais operações”.

Por fim, requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão ao órgão colegiado para que sejam acolhidas suas razões recursais.

É o relatório.