



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 128.441 - SP (2011/0309262-6)

RELATOR : MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
AGRAVANTE : VALTRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : ENIO ZAHA E OUTRO(S)
FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : ÂNGELA MANSOR DE REZENDE E OUTRO(S)

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. ICMS. ACÓRDÃO DE ORIGEM: AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVISÃO DO ENTENDIMENTO. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese que cuida de mandado de segurança preventivo cujo objetivo é o de assegurar à recorrente o direito de, até 01/09/2009, apropriar em sua escrita fiscal o crédito destacado em nota fiscal impressa emitida após 01/04/2009, por empresa que deveria emitir nota fiscal eletrônica, em razão do Protocolo ICMS 10/07, sem que tivesse o seu crédito glosado pelo Fisco Estadual pelo uso do crédito decorrente dessa nota, dada a inexistência de prejuízo ao erário.
2. O acórdão de origem, com base nas provas dos autos, deu pela ausência de direito líquido e certo, conclusão cuja revisão, fosse o caso, encontraria óbice na Súmula 7/STJ.
3. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de dezembro de 2015 (Data do Julgamento).

MINISTRO OLINDO MENEZES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 128.441 - SP (2011/0309262-6)

RELATÓRIO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial, cuja fundamentação segue transcrita:

Afasto a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, porque não demonstrada omissão capaz de comprometer a fundamentação do acórdão recorrido ou de causar empecilho ao conhecimento do recurso especial.

Por outro lado, o recurso revela inviável porque visa discutir interpretação de norma eminentemente constitucional confrontada com regulamento tributário local, tema reservado ao exame do Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido:

(...)

Ante o exposto, com esteio no artigo 544, § 4.º, inciso II, letra "b", do CPC, CONHEÇO DO AGRADO para NEGAR SEGUIMENTO ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Nos pontos mais importantes à sua compreensão, assim vêm postos os fundamentos do recurso:

(...)

este Exmo. Sr. Relator entendeu, essencialmente, que a alegada violação ao art. 19 da LC 87/97 implicaria em exame de questão constitucional, por se relacionar ao Princípio da Não-Cumulatividade.

Entretanto, com a devida vênia, esta decisão monocrática não merece prevalecer, uma vez que o E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA vem conhecendo e julgando matérias análogas à presente, envolvendo a não-cumulatividade do ICMS prevista na LC 87/96.

(...)

Inicialmente, esclareça-se que o interesse processual da Agravante no Mandado de Segurança preventivo advém do risco justificado de que parte de seus fornecedores (isto é, terceiros) poderiam não se adaptar à nova sistemática da Nota Fiscal eletrônica a tempo.

(...)

Ao assim fazer, a AGRAVANTE, ADQUIRENTE DE BOA-FÉ, SE SUJEITARIA À PESADAS AUTUAÇÕES FISCAIS PELA ESCRITURAÇÃO DE CRÉDITOS DE ICMS AMPARADOS EM DOCUMENTAÇÃO FISCAL QUE SERIA, POTENCIALMENTE, CONSIDERADA “INIDÔNEA” – APENAS PORQUE EMITIDA EM PAPEL.

(...)

Requer a parte agravante a reconsideração da decisão questionada, ou a apreciação da matéria pelo Colegiado.

O Ministério Público Federal emitiu parecer no sentido do não conhecimento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo regimental (fls. 469/473).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 128.441 - SP (2011/0309262-6)

VOTO

Exmo. Sr. MINISTRO OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - Relator: — Cuidam os autos de mandado de segurança preventivo cujo objetivo é o de assegurar à recorrente o direito de, até 01/09/2009, apropriar em sua escrita fiscal o crédito destacado em nota fiscal impressa emitida após 01/04/2009, por empresa que deveria emitir nota fiscal eletrônica, em razão do Protocolo ICMS 10/07, sem que tivesse o seu crédito glosado pelo Fisco Estadual pelo uso do crédito decorrente dessa nota, tendo em vista a inexistência de qualquer prejuízo ao erário.

O acórdão recorrido, por sua vez, denegou a ordem aos seguintes fundamentos:

a. Conceder prazo complementar somente aos fornecedores da apelante significa criar situação desigual para outros fornecedores do mesmo ramo de atividade. Ainda que o argumento da ausência de prejuízos seja compreensível sob a perspectiva da arrecadação, o intuito da norma é organizar a migração de sistemas e conformar a situação fiscal de setores assemelhados. Como bem anotado pela r. sentença, o dever da Administração Tributária em compartilhar informações ficaria prejudicado, face às exceções advindas de medidas judiciais.

b. No tocante à dificuldade de adaptação, por certo que os prejuízos restariam tão somente aos empresários que não se adequassem às novas exigências fazendárias. Nos comunicados anexados às fls. 24 e 25 verifica-se que em novembro de 2008 e fevereiro de 2009 a empresa acionante organizou "11workshops" com seus fornecedores para debater o novo sistema eletrônico e informar que a partir do dia 10 de abril de 2009 não mais aceitaria notas fiscais nos modelos antigos, por certo já prevendo o risco de autuação por agentes fiscais, com eventual declaração de inidoneidade do documento fiscal, o que impediria o aproveitamento do crédito, além de imposição de multa.

Destarte, não demonstrada violação a direito líquido e certo e nem mesmo ofensa ao princípio da não cumulatividade, conclui-se pelo acerto da r. sentença questionada.

Como se percebe, houve conclusão pela ausência da demonstração da violação do direito líquido e certo com base nas provas do autos. Direito líquido e certo é aquele cujos fatos que o sustentam estão provados por prova pré-constituída.

A revisão do entendimento, suficiente por si, para a manutenção do julgado, encontra óbice na Súmula 7/STJ, pelo que nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2011/0309262-6

AgRg no
AREsp 128.441 / SP

Números Origem: 3610120090062028 62026520098260361 744 990100684450 99010068445050000

EM MESA

JULGADO: 17/12/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. DARCY SANTANA VITOBELLO

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : VALTRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
ENIO ZAHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : ÂNGELA MANSOR DE REZENDE E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS / Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : VALTRA DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO ANTÔNIO CAVANHA GAIA E OUTRO(S)
ENIO ZAHA E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORA : ÂNGELA MANSOR DE REZENDE E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.