



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.823 - SP (2016/0320049-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
RECORRENTE : **TECNO BAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA**
ADVOGADOS : **CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE E OUTRO(S) - SP304091**
 : **ELCIO FONSECA REIS - SP304784**
RECORRIDO : **FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
PROCURADOR : **DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. AUTO DE INFRAÇÃO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. AUSÊNCIA DE BOA-FÉ. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF.

1. O Tribunal *a quo* confirmou sentença de improcedência do pedido de anulação do crédito tributário constituído no auto de infração 3.034.548-0, por descumprimento da legislação estadual do ICMS (art. 127, II, do RICMS).

2. Verifica-se que o acórdão recorrido segue a orientação preconizada pelo STJ, no REsp 1.148.444/MG (recurso repetitivo), de que "O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, *uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada*, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação" (REsp 1.148.444/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 27/4/2010).

3. Sucede que, no caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que as provas existentes não comprovam a veracidade da suposta venda das mercadorias, tampouco sinalizam a boa-fé da recorrente: "Porém, segundo a perícia realizada, as notas fiscais nº 4901, 4902 e 4908 foram lançadas no Registro de Entradas, mas 'não há nos autos lançamentos contábeis referentes à entrada da mercadoria.' (fls. 304). Além disso, a autora deixou de comprovar a efetiva saída das mercadorias, pois não há qualquer documento que indique o recebimento do produto industrializado pela empresa Rio Negro, ainda que esta fosse a responsável pela retirada e transporte do material. Conforme se pode ver, evidente a ausência de demonstração da boa-fé da apelante, o que, por si só, justificaria a impossibilidade dela se creditar de valores do ICMS (fls. 334-338)".

4. Desse modo, o acolhimento da pretensão recursal depende de revolvimento fático-probatório para que se possa infirmar a conclusão de ausência de boa-fé do contribuinte. Tal procedimento é vedado no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

5. Além disso, a recorrente deixou de indicar objetivamente qual dispositivo de lei federal teria sido violado, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

6. Por fim, observo que as questões relativas ao diferimento e à substituição tributária não foram examinadas no acórdão recorrido, de modo que não está configurado o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

7. Recurso Especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: ""A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."" Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 16 de fevereiro de 2017(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.823 - SP (2016/0320049-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
RECORRENTE : TECNO BAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS
LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE E OUTRO(S) -
SP304091
ELCIO FONSECA REIS - SP304784
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Trata-se de Recurso Especial interposto, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição da República, contra acórdão assim ementado:

AGRAVO RETIDO - Decisão que indeferiu a juntada aos autos de Processo Administrativo Tributário - Cerceamento de defesa não configurado - Medida desnecessária ante os documentos já constantes dos autos.

APELAÇÃO - Ação anulatória de débito fiscal -Transações comerciais realizadas com empresa que, posteriormente, foi considerada inidônea - Autuação da empresa vendedora por infringência ao art. 127, II, do RICMS (Decreto n.º 45.910/00) - Improcedência decretada em primeiro grau - Embora seja possível o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, há que se demonstrar a veracidade da compra e venda efetuada - Ausência de demonstração de sua regularidade - Recurso apresentado junto ao Tribunal de Impostos e Taxas improvido - Presença de boa-fé não demonstrada - Sentença mantida - Agravo retido e recurso de apelação improvidos.

A recorrente afirma que houve divergência jurisprudencial quanto à possibilidade de a declaração posterior de inidoneidade de contribuinte de ICMS culminar na punição do contratante de boa-fé. Assevera que a prova pericial produzida atesta o desconhecimento de qualquer irregularidade com seu parceiro comercial. Alega que a declaração de inidoneidade da encomendante não pode interromper o *diferimento*, "já que a obrigação originária, no caso da substituição tributária 'para trás', é pessoal do contribuinte que ordena a industrialização para posteriormente vendê-las" (fl. 353).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Contrarrazões às fls. 365-371.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.645.823 - SP (2016/0320049-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 13.1.2017.

O Tribunal *a quo* confirmou sentença de improcedência do pedido de anulação do crédito tributário constituído no auto de infração 3.034.548-0, por descumprimento da legislação estadual do ICMS (art. 127, II, do RICMS).

Verifica-se que o acórdão recorrido segue a orientação preconizada pelo STJ, no REsp 1.148.444/MG (recurso repetitivo), de que "O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, *uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada*, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação" (REsp 1.148.444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/4/2010).

Sucede que, no caso concreto, as instâncias ordinárias concluíram que as provas existentes não comprovam a veracidade da suposta venda das mercadorias, tampouco sinalizam a boa-fé da recorrente. Confira-se:

A executada bateu-se no fato de que o cadastramento da situação de inidoneidade da empresa no sistema da Fazenda do Estado ocorreu após o término das operações comerciais, não se podendo atribuir ao contribuinte de boa-fé antever uma situação jurídica futura e incerta, e mais, ser punido por isso, se quando a empresa com a qual travou operações comerciais possuía, na época dos fatos, situação regular perante o FISCO.

Na verdade, essa é a posição do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que no julgamento do REsp 1148444/MG, no âmbito de recursos repetitivos, assim decidiu:

(...)

Contudo, esse não é o caso dos autos, eis que a referida boa-fé não restou demonstrada pelos documentos acostados aos autos, como incumbia à autora.

(...)

A apelante carrou aos autos extratos bancários que aparentemente informam o pagamento pelos serviços prestados (100/112), cópias



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dos registros de entrada (fls. 64/66) e saída (fls. 89/98), além das notas fiscais emitidas pela Rio Negro Comercial (fls. 59/62) e as que emitiu para saída da mercadoria já industrializada (fls. 68/87).

Porém, segundo a perícia realizada, as notas fiscais nº 4901, 4902 e 4908 foram lançadas no Registro de Entradas, mas "não há nos autos lançamentos contábeis referentes à entrada da mercadoria." (fls. 304).

Além disso, a autora deixou de comprovar a efetiva saída das mercadorias, pois não há qualquer documento que indique o recebimento do produto industrializado pela empresa Rio Negro, ainda que esta fosse a responsável pela retirada e transporte do material.

Conforme se pode ver, evidente a ausência de demonstração da boa-fé da apelante, o que, por si só, justificaria a impossibilidade dela se creditar de valores do ICMS (fls. 334-338).

Desse modo, o acolhimento da pretensão recursal depende de revolvimento fático-probatório para que se possa infirmar a conclusão de ausência de boa-fé do contribuinte. Tal procedimento é vedado no âmbito do Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

Além disso, a recorrente deixou de indicar objetivamente qual dispositivo de lei federal teria sido violado, o que atrai, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

Por fim, observo que as questões relativas ao diferimento e à substituição tributária não foram examinados no acórdão recorrido, de modo que não está configurado o requisito do prequestionamento (Súmula 282/STF).

Diante do exposto, **não conheço do Recurso Especial.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2016/0320049-6

REsp 1.645.823 / SP

Números Origem: 00395919220098260053 053090395916 2209/2009 22092009 395919220098260053

PAUTA: 16/02/2017

JULGADO: 16/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARIO LUIZ BONSAGLIA

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TECNO BAG INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADOS : CARLOS EDUARDO DE TOLEDO BLAKE E OUTRO(S) - SP304091
ELCIO FONSECA REIS - SP304784
RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : DANILO BARTH PIRES E OUTRO(S) - SP169012

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques, Assusete Magalhães (Presidente) e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.