



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1149207 - SP (2017/0195942-0)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S) - SP228457
AGRAVADO : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696
LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR E OUTRO(S) - SP176943

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. SOCIEDADE COMPRADORA. CADASTRO ATIVO DE ICMS. OPERAÇÕES MERCANTIS. CONTEMPORANEIDADE. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A Primeira Turma deste STJ, ao julgar situação análoga a dos presentes autos, compreendeu que: (I) a comprovação de que as empresas compradoras possuem inscrição estadual quando da realização das operações interestaduais é suficiente para presumir a boa-fé da empresa vendedora; e (II) eventual responsabilidade atribuída pelo auto de infração à recorrente somente poderá ser reconhecida mediante prova de que ela tinha ciência de que o cadastro das empresas adquirentes como contribuintes de ICMS em seus estados se deu mediante fraude, por sabidamente não praticarem outra atividade que configurasse mercancia.

2. No presente caso, a Corte estadual manteve a responsabilidade da recorrente ao fundamento de que ela, por ocasião das operações, já teria condições de saber que a mercadoria vendida seria utilizada na prestação de serviços de recauchutagem não sujeitos à incidência do ICMS.

3. Assim, escoreita a decisão agravada ao determinar a devolução dos autos para novo julgamento, no qual se deverá apurar, no caso concreto, se a inscrição estadual de contribuinte do ICMS da compradora é contemporânea às operações mercantis realizadas.

4. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual

de 06/09/2022 a 12/09/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 12 de setembro de 2022.

Sérgio Kukina
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1149207 - SP (2017/0195942-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S) - SP228457
AGRAVADO : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696
LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR E OUTRO(S) -
SP176943

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. SOCIEDADE COMPRADORA. CADASTRO ATIVO DE ICMS. OPERAÇÕES MERCANTIS. CONTEMPORANEIDADE. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

1. A Primeira Turma deste STJ, ao julgar situação análoga a dos presentes autos, compreendeu que: (I) a comprovação de que as empresas compradoras possuem inscrição estadual quando da realização das operações interestaduais é suficiente para presumir a boa-fé da empresa vendedora; e (II) eventual responsabilidade atribuída pelo auto de infração à recorrente somente poderá ser reconhecida mediante prova de que ela tinha ciência de que o cadastro das empresas adquirentes como contribuintes de ICMS em seus estados se deu mediante fraude, por sabidamente não praticarem outra atividade que configurasse mercancia.

2. No presente caso, a Corte estadual manteve a responsabilidade da recorrente ao fundamento de que ela, por ocasião das operações, já teria condições de saber que a mercadoria vendida seria utilizada na prestação de serviços de recauchutagem não sujeitos à incidência do ICMS.

3. Assim, escoreita a decisão agravada ao determinar a devolução dos autos para novo julgamento, no qual se deverá apurar, no caso concreto, se a inscrição estadual de contribuinte do ICMS da compradora é contemporânea às operações mercantis realizadas.

4. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de agravo interno manejado pelo **Estado de São Paulo** desafiando decisão que deu provimento ao

recurso especial da parte contribuinte, em ordem a determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que, em novo julgamento da apelação, reexamine a validade do auto de infração à luz da diretriz de que, salvo comprovada a existência de dolo, a demonstração de que as empresas compradoras estavam regularmente inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS legitima a adoção da alíquota interestadual pela vendedora recorrente.

A parte agravante, em suas razões, sustenta que: (I) "é certo que o recurso especial encontra óbice nas Súmulas 7/STJ, 280/STF e na própria inviabilidade de manejo de recurso especial para se voltar contra fundamento de ordem constitucional" (fl. 1.011); e (II) "o acórdão de origem já expressou, à luz dos fatos, a existência de atitude dolosa – ainda que sob a modalidade de dolo eventual – da parte contrária, e a insuficiência de inscrição no cadastro de contribuintes do ICMS no caso concreto" (fl. 1.012).

Aberta vista à parte agravada, Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda. apresentou impugnação às fls. 1.016/1.024, postulando o desacolhimento do recurso.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR): A irresignação não merece acolhimento, tendo em conta que a parte agravante não logrou desenvolver argumentação apta a desconstituir os fundamentos adotados pela decisão recorrida, que, no que importa ao presente recurso, ora submeto ao Colegiado para serem confirmados:

*Trata-se de agravo fundado no CPC/73, manejado por **Bridgestone do Brasil Indústria e Comércio Ltda.**, desafiando decisão denegatória de admissibilidade a recurso especial, este interposto com base no art. 105, III, a, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 658):*

AÇÃO ORDINÁRIA - ICMS - Contribuinte que, na venda de banda de rodagem a compradora que se dedicava à recauchutagem de pneus, em vez de observar a alíquota interna de 18%, aplicável a venda a não contribuintes do ICMS (como é o caso da empresa de recuperação de pneumáticos, atividade sujeita a ISSQN) adotou a alíquota de 12% reservada a operações realizadas com contribuinte de ICMS - Inteligência da norma do art. 52, III, do RICMS.

Aplicação de juros nos termos da Lei 13.198/09 - Norma do artigo 96, § 1º, da lei Estadual 6.3784/89, com a redação da Lei nº 13.198/09, cuja inconstitucionalidade foi reconhecida pelo E. Órgão Especial - Pedido de compensação dos valores arbitrados a título de honorários - Sucumbência recíproca que se deu, todavia, em desigual proporção -

Recurso da autora parcialmente provido, improvido o recurso fazendário.

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados ante a inexistência dos vícios elencados no art. 535 do CPC/73.

Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação ao art. 535, II, do CPC/73; 4º da LC 87/96; e 136 do CTN. Sustenta que: (I) a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal de origem remanesceu omissa acerca das questões neles suscitadas; (II) "Contrariam o artigo 40 da Lei - Complementar nº 87/96 as conclusões do v. acórdão do Tribunal de Justiça no sentido de que deve ser aplicada a alíquota interna pelo simples fato da mercadoria ser destinada aos serviços sujeitos exclusivamente ao ISS, SEM CONSIDERAR A CONDIÇÃO DE CONTRIBUINTE DO ICMS, em relação às demais operações do estabelecimento destinatário" (fl. 736); e (III) "RESTA CARACTERIZADO QUE HOVE BOA-FÉ OBJETIVA DA RECORRENTE, cujo estabelecimento da alíquota foi baseado nas informações disponíveis no ato da celebração do negócio jurídico, sendo defeso atribuir à responsabilidade à Recorrente" (fl. 739).

Contrarrazões apresentadas pela Fazenda do Estado de São Paulo às fls. 798/803, postulando o não conhecimento do apelo raro, ante os obstáculos das Súmulas 280/STF, 284/STF e 7/STJ, e pela ausência de comprovação do dissídio pretoriano e, no mérito, o seu desprovimento.

É O RELATÓRIO. SEGUE A FUNDAMENTAÇÃO.

Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário do STJ na Sessão de 9 de março de 2016 (Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/73 - relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016 - devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça).

Adiante, não assiste razão ao recorrido relativamente às preliminares de não-conhecimento do recurso especial, o qual cumpre os requisitos legais e constitucionais exigidos para a sua admissão. Sobre os óbices alegados, cumpre apenas dizer que não há necessidade de reapreciação do conjunto fático-probatório dos autos, a matéria debatida é relativa à lei federal e não demanda a análise de lei local.

Sobre a controvérsia dos autos, a Primeira Turma deste STJ, ao julgar situação análoga a dos presentes autos, compreendeu que: (I) a comprovação de que as empresas compradoras possuem inscrição estadual quando da realização das operações interestaduais é suficiente para presumir a boa-fé da empresa vendedora; e (II) eventual responsabilidade atribuída pelo auto de infração à recorrente somente poderá ser reconhecida mediante prova de que ela tinha ciência de que o cadastro das empresas adquirentes como contribuintes de ICMS em seus estados se deu mediante fraude, por sabidamente não praticarem outra atividade que configurasse mercancia.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. SOCIEDADE COMPRADORA COM CADASTRO ATIVO DE ICMS. OPERAÇÕES MERCANTIS. CONTEMPORANEIDADE. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Conforme orientação jurisprudencial desta Corte Superior, tomadas as devidas cautelas pela vendedora, não se lhe pode atribuir a obrigação de comprovação da destinação dada às mercadorias pela compradora.

2. Conquanto a certidão de dívida ativa possua, em seu favor, a presunção de veracidade, o ato administrativo de inscrição de contribuinte em banco de dados da Secretaria da Fazenda também a tem, mormente porque de caráter obrigatório para aquelas sociedades empresariais cujas atividades econômicas se sujeitam à incidência do ICMS.

3. Se determinado contribuinte está com status de ativo/habilitado no cadastro do ICMS do Estado de destino, sem qualquer ressalva quanto à atividade desenvolvida, não parece razoável exigir outra providência do vendedor, sem a presença de indícios de fraude ou simulação, pois não

detém qualquer poder fiscalizatório sobre a situação jurídico-fiscal da compradora.

4. Hipótese em que o recurso especial fora provido e a decisão impugnada deve ser mantida, com a devolução dos autos para novo julgamento, no qual se deverá investigar, no caso concreto, se a inscrição estadual de contribuinte do ICMS da compradora é contemporânea com as operações mercantis realizadas.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 976.202/MG, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20/02/2017).

Nessa linha de percepção, menciono ainda as seguintes decisões monocráticas: AREsp 1.211.930/SP, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 27/02/2020; e AREsp 1.195.772/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17/06/20.

***ANTE O EXPOSTO**, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial, em ordem a determinar o retorno dos autos à Corte de origem, para que, em novo julgamento da apelação, reexamine a validade do auto de infração à luz da diretriz de que, salvo comprovada a existência de dolo, a demonstração de que as empresas compradoras estavam regularmente inscritas no cadastro de contribuintes do ICMS legitima a adoção da alíquota interestadual pela vendedora recorrente.*

Publique-se.

Conforme antes consignado, não incidem os obstáculos das Súmulas 7/STJ e 280/STF, pois a questão fática restou delineada pelo Tribunal estadual, a temática controvertida é de direito e cinge-se a definir se a verificação, pela vendedora, da inscrição da compradora no cadastro de contribuinte do ICMS do Estado de destino é suficiente à comprovação da condição de contribuinte do ICMS para fins de aplicação da alíquota interestadual.

Adiante, a Primeira Turma deste STJ, ao julgar situação análoga a dos presentes autos, compreendeu que: (I) a comprovação de que as empresas compradoras possuem inscrição estadual quando da realização das operações interestaduais é suficiente para presumir a boa-fé da empresa vendedora; e (II) eventual responsabilidade atribuída pelo auto de infração à recorrente somente poderá ser reconhecida mediante prova de que ela tinha ciência de que o cadastro das empresas adquirentes como contribuintes de ICMS em seus estados se deu mediante fraude, por sabidamente não praticarem outra atividade que configurasse mercancia.

No presente caso, a Corte estadual manteve a responsabilidade da recorrente ao fundamento de que ela, por ocasião das operações, já teria condições de saber que a mercadoria vendida seria utilizada na prestação de serviços de recauchutagem não sujeitos à incidência do ICMS.

No entanto, a comprovação de que as empresas compradoras possuíam inscrição estadual quando da realização das operações interestaduais é suficiente para presumir a boa-fé da empresa vendedora, não competindo a ela fiscalizar a rotina da

empresa adquirente com o fito de questionar a validade da inserção dela no cadastro de contribuintes do ICMS do Estado de destino.

Assim, escoreita a decisão agravada ao determinar a devolução dos autos para novo julgamento, no qual se deverá apurar, no caso concreto, se a inscrição estadual de contribuinte do ICMS da compradora é contemporânea às operações mercantis realizadas.

ANTE O EXPOSTO, nega-se provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no AREsp 1.149.207 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2017/0195942-0

Número de Origem:

00121002320138260554 121002320138260554 629/2013 6292013

Sessão Virtual de 06/09/2022 a 12/09/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro SÉRGIO KUKINA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696

LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR E OUTRO(S) - SP176943

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S) - SP228457

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - IMPOSTOS - ICMS/ IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE
MERCADORIAS

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : RAFAEL DE OLIVEIRA RODRIGUES E OUTRO(S) - SP228457

AGRAVADO : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696

LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR E OUTRO(S) - SP176943

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 06/09/2022 a 12/09/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Regina Helena Costa, Gurgel de Faria e Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 13 de setembro de 2022