



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1195772 - SP (2017/0258285-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARCELO ROBERTO BOROWSKI E OUTRO(S) - SP123352
CARLOS MIYAKAWA - SP097961
AGRAVADO : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696
LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESTINATÁRIA DOS BENS CADASTRADA NO SINTEGRA COMO CONTRIBUINTE DE ICMS. LEGITIMIDADE DA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS ERESP 1.657.359/SP, RELATOR MINISTRO GURGEL DE FARIA. DESPROVIMENTO.

1. Na origem, trata-se de ação anulatória objetivando desconstituir crédito tributário consubstanciado no auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo pela suposta irregularidade na aplicação de alíquota interestadual do ICMS, visto que a empresa destinatária das mercadorias é contribuinte de ISS, e não do tributo estadual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.657.359/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, consolidou orientação de que *"a empresa vendedora de boa-fé que, mediante a apresentação da documentação fiscal pertinente e a demonstração de ter adotado as cautelas de praxe, evidencie a regularidade da operação interestadual realizada com o adquirente, afastando, assim, a caracterização de conduta culposa, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em razão de a mercadoria não ter chegado ao destino declarado na nota fiscal, não sendo dela exigível a fiscalização de seu itinerário"*.

3. Esse precedente tem aplicação na hipótese dos autos, legitimando a adoção de alíquota interestadual pautada no fato de que a empresa destinatária dos bens está regularmente inscrita no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA como contribuinte do ICMS. Precedente: AgInt no AREsp 1.149.207/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 16/9/2022.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

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 30/05/2023 a 05/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 05 de junho de 2023.

Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1195772 - SP (2017/0258285-4)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : MARCELO ROBERTO BOROWSKI E OUTRO(S) - SP123352
CARLOS MIYAKAWA - SP097961
AGRAVADO : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA
ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696
LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESTINATÁRIA DOS BENS CADASTRADA NO SINTEGRA COMO CONTRIBUINTE DE ICMS. LEGITIMIDADE DA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. APLICAÇÃO DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DOS ERESP 1.657.359/SP, RELATOR MINISTRO GURGEL DE FARIA. DESPROVIMENTO.

1. Na origem, trata-se de ação anulatória objetivando desconstituir crédito tributário consubstanciado no auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo pela suposta irregularidade na aplicação de alíquota interestadual do ICMS, visto que a empresa destinatária das mercadorias é contribuinte de ISS, e não do tributo estadual.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento dos EREsp 1.657.359/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, consolidou orientação de que *"a empresa vendedora de boa-fé que, mediante a apresentação da documentação fiscal pertinente e a demonstração de ter adotado as cautelas de praxe, evidencie a regularidade da operação interestadual realizada com o adquirente, afastando, assim, a caracterização de conduta culposa, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em razão de a mercadoria não ter chegado ao destino declarado na nota fiscal, não sendo dela exigível a fiscalização de seu itinerário"*.

3. Esse precedente tem aplicação na hipótese dos autos, legitimando a adoção de alíquota interestadual pautada no fato de que a empresa destinatária dos bens está regularmente inscrita no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA como contribuinte do ICMS. Precedente: AgInt no AREsp 1.149.207/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 16/9/2022.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra a decisão da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho emendada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESTINATÁRIA DOS BENS CADASTRADA NA SEFAZ COMO CONTRIBUINTE DE ICMS. LEGITIMIDADE DA ADOÇÃO DA ALÍQUOTA INTERESTADUAL. PRECEDENTE: ERESP 1.657.359/SP, REL. MIN. GURGEL DE FARIA, DJE 19.3.2018. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE (fl. 1.069).

Por decisão proferida pelo Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região) às fls. 1.126/1.127, os embargos de declaração opostos pela BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA foram acolhidos para fins de fixação de honorários advocatícios.

Em suas razões, a parte agravante defende a inaplicabilidade da tese firmada nos EREsp 1.657.359/SP pela falta de correspondência fático-jurídica com a questão debatida no recurso especial, pois, na hipótese dos autos, a empresa destinatária da mercadoria é contribuinte do ISS, e não de ICMS, o que torna viável a exigência da alíquota interna do tributo estadual.

Requer a reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

Impugnação apresentada pela parte adversa às fls. 1.097/1.110.

É o relatório.

VOTO

Em que pese à argumentação expendida nas razões recursais, a parte agravante não trouxe fundamentos hábeis a desconstituir a decisão agravada.

Na origem, trata-se de ação anulatória objetivando desconstituir crédito tributário consubstanciado no auto de infração lavrado pela Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo pela suposta irregularidade na aplicação de alíquota interestadual

do ICMS, visto que a empresa destinatária das mercadorias é contribuinte de ISS, e não do tributo estadual.

O Tribunal de origem manteve a exigência fiscal ao fundamento de que a atividade de recauchutagem exercida pela empresa destinatária dos insumos estaria sujeita ao recolhimento de ISS, desconsiderando a condição de contribuinte do ICMS convalidada pelo seu cadastro no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços - SINTEGRA. Por oportuno, transcrevo o seguinte trecho do acórdão recorrido:

Assim dispõe o artigo 155, § 2º, inciso VII, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior; § 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

VII- em relação às operações e prestações que destinem bens e serviços a consumidor final localizado em outro Estado, adotar-se-á:

a) a alíquota interestadual, quando o destinatário for contribuinte do imposto;

b) a alíquota interna, quando o destinatário não for contribuinte dele; Inviável a incidência dos juros.

Se assim é, caso o destinatário não seja contribuinte do imposto, é viável a exigência da alíquota interna.

E conforme se verifica nos autos, notadamente pelo documento de fls. 53/56, a destinatária não estava sujeita, à época das transações, ao recolhimento de ICMS em relação às operações em exame.

A Lei Complementar nº 116/03 estabeleceu que o serviço de recauchutagem ou regeneração de pneus, realizado pela destinatária JN Pneus, é sujeito apenas ao ISS, independentemente de ser destinado ou não a usuário final, ainda que sua prestação envolva fornecimento de mercadoria.

Dessa forma, a manutenção do Auto de Infração está adequada, pois o recolhimento pela autora da alíquota de 7% mostrou-se insuficiente.

Argumenta também a recorrente que a condição de contribuinte do adquirente da mercadoria declarada ao fisco é que define a aplicação da alíquota interestadual.

Entretanto, o argumento não procede.

Contribuinte é aquele que está materialmente vinculado ao fato impositivo ou gerador do imposto, o titular da capacidade contributiva onerada (Hipótese de

De tal modo, o que interessa saber não é a condição genérica do contribuinte perante o fisco, mas sim a concreta posição dele em relação ao fato imponible e da qual deriva a sua condição jurídica.

Não impressiona, ainda, o argumento de que a declaração feita ao fisco pelo adquirente da mercadoria da condição de contribuinte do ICMS, devidamente registrada no SINTEGRA, o beneficia.

O responsável pela apuração do imposto a pagar é o vendedor e contribuinte do imposto. É dele o dever de verificar a realidade das informações de que se vale.

Sendo assim, não há a menor plausibilidade na alegação de que o recorrente desconhecia e não tinha condições de saber que o recauchutador de pneus iria recauchutar, ou que ele era na verdade revendedor de insumos para recauchutagem.

Desse modo, o argumento de que o vendedor foi colhido de surpresa em sua boa -fé não procede, pois a natureza dos atos praticados pelo adquirente das mercadorias era absolutamente previsível.

Ademais, se houvesse erro, caberia ao vendedor dos insumos proceder as retificações necessárias para a regularização do pagamento do tributo de acordo com a lei, concretizando, assim, a sua boa -fé.

E, ainda que assim não se entendesse, há em toda atese articulada pela autora e recorrente um desvio de perspectiva do "diferencial de alíquota" que não pode ser prestigiado.

O "diferencial de alíquota" não é uma técnica de desoneração fiscal como parece ao recorrente, de modo a lhe conferir algum direito subjetivo de pagar menos.

Trata-se de uma técnica de regulação e preservação dos interesses dos entes estatais envolvidos em operações interestaduais de mercadorias que se concretiza com a repartição da arrecadação (ICMS, Roque Antonio Carrazza, Malheiros Editores, 13a ed., pág. 467).

Também não procede o argumento de que a tese sustentada pela recorrente conforta-se na Consulta nº 385/2012(fls.647/649), ao que basta observar, sem maiores considerações, que o referido ato não se aplica ao caso vertente, conforme a regra do art.105,inciso I, alínea "a", da Lei nº 6.374/89, que lhe recusa efeito inibidor do auto de infração já lavrado.

Mesmo por este argumento, inexistente segurança jurídica a ser preservada (fls. 758/761).

Consoante entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento dos EREsp. 1.657.359/SP, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, *"a empresa vendedora de boa-fé que, mediante a apresentação da documentação fiscal pertinente e a demonstração de ter adotado as cautelas de praxe, evidencie a regularidade da operação interestadual realizada com o adquirente, afastando, assim, a caracterização de conduta culposa, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo*

pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em razão de a mercadoria não ter chegado ao destino declarado na nota fiscal, não sendo dela exigível a fiscalização de seu itinerário".

Esse precedente tem aplicação na hipótese dos autos, legitimando a adoção de alíquota interestadual pautada no fato de que a empresa destinatária dos bens está regularmente inscrita no SINTEGRA como contribuinte do ICMS no Estado de destino. A propósito, cito o recente julgado da Primeira Turma:

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, escorreita 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. (AgInt no AREsp n. 1.149.207/SP, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 12/9/2022, DJe de 16/9/2022.)

No mesmo sentido são as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.843.614/SP; relatora Ministra Regina Helena Costa, DJe 1º/4/2020; AREsp 1.211.930/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 27/2/2020.

Pelas razões expostas, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.195.772 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0258285-4

Número de Origem:

00575557520108260114 575557520108260114

Sessão Virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696
LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : MARCELO ROBERTO BOROWSKI E OUTRO(S) - SP123352
CARLOS MIYAKAWA - SP097961

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : MARCELO ROBERTO BOROWSKI E OUTRO(S) - SP123352
CARLOS MIYAKAWA - SP097961

AGRAVADO : BRIDGESTONE DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA

ADVOGADOS : THIAGO CERÁVOLO LAGUNA - SP182696
LUIZ HENRIQUE DELLIVENNERI MANSSUR - SP176943

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina, Regina Helena Costa e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 06 de junho de 2023