



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1810285 - SP (2019/0111385-8)

RELATOR : MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADOS : HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES E OUTRO(S) - SP154280
DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO IMPUGNADOS NAS RAZÕES RECURSAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283/STF. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TREDESTINAÇÃO DA MERCADORIA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE-VENDEDOR. PROVIMENTO NEGADO.

1. A parte recorrente, ora agravada, impugnou especificamente os fundamentos do acórdão de origem, notadamente quanto à imputação de responsabilidade ao vendedor pelo diferencial de alíquota do ICMS ante o desvio das mercadorias. Inaplicável, portanto, o óbice contido na Súmula 283/STF.

2. A Primeira Seção do STJ firmou posicionamento de que é incabível imputar responsabilidade à empresa vendedora pelo pagamento do diferencial de alíquota do ICMS por ter vendido e entregue mercadoria a empresa que até então se mostrava regular, mas que não transportou o bem ao destino por ela declarado, sem que seja previamente aferida a boa-fé objetiva do vendedor.

3. Mantida a decisão agravada que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a controvérsia acerca da responsabilidade pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS fosse decidida conforme as balizas estipuladas pelo STJ, levando em consideração a investigação da boa-fé da sociedade empresária vendedora.

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 RECURSO ESPECIAL Nº 1810285 - SP (2019/0111385-8)

RELATOR : **MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR,
ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADOS : HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES E OUTRO(S) - SP154280
DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO IMPUGNADOS NAS RAZÕES RECURSAIS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 283/STF. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TREDESTINAÇÃO DA MERCADORIA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE-VENDEDOR. PROVIMENTO NEGADO.

1. A parte recorrente, ora agravada, impugnou especificamente os fundamentos do acórdão de origem, notadamente quanto à imputação de responsabilidade ao vendedor pelo diferencial de alíquota do ICMS ante o desvio das mercadorias. Inaplicável, portanto, o óbice contido na Súmula 283/STF.

2. A Primeira Seção do STJ firmou posicionamento de que é incabível imputar responsabilidade à empresa vendedora pelo pagamento do diferencial de alíquota do ICMS por ter vendido e entregue mercadoria a empresa que até então se mostrava regular, mas que não transportou o bem ao destino por ela declarado, sem que seja previamente aferida a boa-fé objetiva do vendedor.

3. Mantida a decisão agravada que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a controvérsia acerca da responsabilidade pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS fosse decidida conforme as balizas estipuladas pelo STJ, levando em consideração a investigação da boa-fé da sociedade empresária vendedora.

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 do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho ementada nos seguintes termos:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TREDESTINAÇÃO DA MERCADORIA. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DA BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE-VENDEDOR. PRECEDENTE: ERESP 1.657.359/SP, REL. MIN. GURGEL DE FARIA, DJE 19.3.2018. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE PROVIDO, A FIM DE ANULAR O ACÓRDÃO RECORRIDO E DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM, PARA, AO JULGAR A APELAÇÃO, ADEQUAR O SEU ENTENDIMENTO CONSOANTE O CITADO PRECEDENTE DA 1a. SEÇÃO DESTA CORTE (fl. 3.318)

Em suas razões, o ente fazendário sustenta, em síntese, que o Tribunal de origem concluiu (a) pela inoponibilidade da cláusula FOB (*free on board*) em favor do fisco estadual, o que encontra apoio na jurisprudência desta Corte Superior; e (b) que não houve operação interestadual, mas sim operação interna, o que legitima a autuação do contribuinte para pagamento do saldo alíquota interna.

Acrescenta que o acórdão recorrido afirmou que a legislação tributária dá suporte à responsabilização do contribuinte pela ausência de comprovação da saída da mercadoria do território estadual, fundamento que não foi atacado no recurso especial, ensejando a aplicação do óbice contido na Súmula 283/STF.

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

Impugnação apresentada pela parte adversa às fls. 3.335/3.347.

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.

Quanto à alegação da Fazenda estadual de que não cabe a apreciação da tese veiculada no recurso especial diante da incidência da Súmula 283/STF, observo que a parte recorrente, ora agravada, impugnou especificamente os fundamentos do acórdão de origem, notadamente quanto à imputação de responsabilidade ao vendedor pelo diferencial de alíquota do ICMS ante o desvio das mercadorias. Inaplicável, portanto, o óbice contido na Súmula 283/STF.

No mais, o Tribunal paulista decidiu-se pela responsabilidade tributária do vendedor pelo pagamento do diferencial de alíquota do ICMS quando constatado que a mercadoria vendida não saiu do Estado de São Paulo, ainda que constatada a boa-fé do vendedor e a adoção de todas as cautelas para verificação da regularidade fiscal do adquirente sediado em outro estado.

Todavia, tal posicionamento contraria a orientação da Primeira Seção do STJ de que é incabível imputar responsabilidade à empresa vendedora pelo pagamento do diferencial de alíquota do ICMS por ter vendido e entregue mercadoria a empresa que até então se mostrava regular, mas que não transportou o bem ao destino por ela declarado, sem que seja previamente aferida a boa-fé objetiva do vendedor. Em casos análogos, cito os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TREDESTINAÇÃO DA MERCADORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO DEVEDOR. BOA-FÉ. AFERIÇÃO. NECESSIDADE.

I - Na origem, o contribuinte opôs embargos à execução fiscal objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento do ICMS com base na alíquota interna, tendo em vista que comercializou as mercadorias com empresa localizada em outro estado da Federação, fazendo jus à aplicação da alíquota interestadual.

II - De acordo com o precedente firmado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (EResp n. 1.657.359/SP), a empresa vendedora, desde que agindo com boa-fé na concretização do negócio jurídico, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em decorrência do não recebimento da mercadoria comercializada no domicílio do comprador localizado em outro estado da Federação. No referido julgado, foi analisado o entendimento manifestado pelo Tribunal a quo, segundo o qual seria irrelevante a verificação da boa-fé da empresa vendedora em função da previsão do art. 23, § 3º, da Lei n. 6.374/89, o que determinaria o envio dos autos ao referido tribunal para que a existência ou não da boa-fé fosse verificada. Esse entendimento deve ser mantido nas situações em que o Tribunal a quo não analisa a boa-fé da empresa vendedora.

III - Na hipótese dos autos, apesar de o Tribunal de origem ter deixado expresso que a empresa não conseguiu comprovar a saída da mercadoria do território paulista, em nenhum momento analisa a atuação do contribuinte em eventual ato de desvio de mercadorias buscando fraudar o fisco.

IV - Embora a cláusula FOB, em que o frete se dá por conta e risco do comprador, não exonere a responsabilidade tributária do vendedor perante a Fazenda Pública, ainda se faz necessário para eventual responsabilização que se demonstre que o contribuinte vendedor agiu em conluio para fraudar o fisco com a aplicação de percentual menor de ICMS, já que a mercadoria teria como destino o próprio Estado. Precedentes: AREsp n. 1.530.479/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 20/6/2022 e AgInt no REsp n. 1.795.274/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 1/10/2019, DJe de 18/10/2019.)

V - Recurso especial conhecido parcialmente e nessa parte provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo, para que haja novo julgamento

da apelação, nos termos estipulados no mencionado precedente da 1ª Seção desta Corte Superior, levando em consideração a aferição da boa-fé objetiva por parte da empresa vendedora. (REsp n. 1.822.834/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 5/9/2022.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TREDESTINAÇÃO DE MERCADORIA. RESPONSABILIZAÇÃO DO VENDEDOR. BOA-FÉ. NECESSIDADE DE VERIFICAÇÃO PELA CORTE LOCAL. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECEDENTES.

1. Na origem, o Tribunal local manteve a sentença que concluiu que a recorrente não comprovou a saída de mercadorias do território paulista e sua efetiva entrega a outro Estado da Federação, motivo pelo qual lhe imputou a responsabilidade pelo pagamento da diferença da alíquota do ICMS que deixou de recolher.

2. A Primeira Seção desta Corte firmou posicionamento segundo o qual 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 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.

3. No caso dos autos, a despeito da presença de laudo pericial, verifica-se que a Corte de origem não se manifestou expressamente acerca da matéria fática referente à presença ou não da boa-fé da empresa vendedora, para fins de responsabilização do diferencial da alíquota do ICMS. A matéria omissa é relevante para o deslinde da demanda e deve ser suprida pelo Tribunal a quo, com o proferimento de novo julgamento. Nesse sentido: EREsp 1.657.359/SP, Primeira Seção, Relator Ministro Gurgel de Faria, DJe 19/3/2018, REsp 1.785.552/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 05/05/2022 e AgInt no REsp 1.795.274/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/10/2019.

4. Igualmente, a Corte de origem deve se pronunciar acerca do pedido de redução da verba honorária, a qual aduz o recorrente ser exorbitante, uma vez que a alegação consta tanto nas razões de Apelação do recorrente (fls. 3.542-3.571, e-STJ) como nos seus Aclaratórios (fls. 3.616-3.620, e-STJ) e o Tribunal a quo, contudo, não se manifestou sobre a matéria, notadamente sobre os elementos do art. 20, §4º do CPC/73.

5. Agravo Interno provido para prover parcialmente o Recurso Especial, anular o acórdão recorrido e determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que o Recurso de Apelação seja novamente julgado, considerando dessa vez, para efeito de decidir a questão da responsabilidade tributária para o pagamento do diferencial de alíquota de ICMS, as alegações e as provas relacionadas com a existência ou não de boa-fé por parte da empresa vendedora, bem como sobre a alegação de redução da verba honorária à luz do art. 20, §4º do CPC/73. (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.800.206/SP, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 1º/8/2022.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO INTERESTADUAL. TREDESTINAÇÃO DA MERCADORIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECEBIMENTO EM OUTRO ESTADO DA FEDERAÇÃO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DO DEVEDOR. BOA-FÉ. AFERIÇÃO. NECESSIDADE.

I - Na origem, o contribuinte interpôs embargos à execução fiscal objetivando o reconhecimento de inexigibilidade do recolhimento do ICMS com base na alíquota interna, tendo em vista que comercializou as mercadorias com empresa localizada em outro estado da Federação, fazendo jus à aplicação da alíquota interestadual.

II - De acordo com o precedente unânime firmado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (EResp n. 1.657.359/SP), a empresa vendedora, desde que agindo com boa-fé na concretização do negócio jurídico, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em decorrência do não recebimento da mercadoria comercializada no domicílio do comprador localizado em outro estado da Federação.

III - No caso, é devida a anulação do v. acórdão recorrido e o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que haja novo julgamento da apelação, nos termos estipulados no mencionado precedente da 1ª Seção desta Corte Superior, levando em consideração a aferição da boa-fé objetiva por parte da empresa vendedora. Precedentes. (AgInt no REsp 1795274/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2019, DJe 18/10/2019)

IV - Recurso especial provido. (REsp n. 1.785.552/SP, relator Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 3/5/2022, DJe de 5/5/2022.)

Logo, mantenho a decisão agravada que determinou o retorno dos autos ao Tribunal de origem a fim de que a controvérsia acerca da responsabilidade pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS fosse decidida conforme as balizas estipuladas pelo STJ, levando em consideração a investigação da boa-fé da sociedade empresária vendedora.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.810.285 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2019/0111385-8

Número de Origem:

0000374-68.2006.8.26.0531 00003746820068260531 00049480320078260531 3746820068260531 375/2006
3752006 49480320078260531

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

RECORRENTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL
DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADOS : HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES E OUTRO(S) - SP154280
DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936

ASSUNTO : DIREITO TRIBUTÁRIO - DÍVIDA ATIVA (EXECUÇÃO FISCAL)

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR : CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO E OUTRO(S) - SP118936

AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL
DO ESTADO DE SAO PAULO

ADVOGADOS : HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309
LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES E OUTRO(S) - SP154280
DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI - DF028468

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). DANIEL CORRÊA SZELBRACIKOWSKI, pela parte: AGRAVADO: COOPERATIVA DE
PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO.

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