



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1974450 - SP (2021/0258843-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : O.B. LOCACAO E COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADOS : OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451
SINTIA SALMERON - SP297462
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ - SP108628
TAMER VIDOTTO DE SOUSA - SP118055

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ARGUMENTAÇÃO DISSOCIADA. SÚMULA 284/STF. PRAZO DECADENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.
2. A conclusão do acórdão recorrido, pela inclusão da ora recorrente como responsável solidária no pólo passivo, não pode ser revista na via do recurso especial, pois necessário o reexame de provas, tendo em vista derivar de prova pericial (Súmula 7 do STJ).
3. A apresentação de razões recursais dissociadas da fundamentação adotada pelo acórdão recorrido configura argumentação recursal deficiente, a não permitir a exata compreensão da controvérsia e inviabilizando o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284 do STF.
4. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ, no qual se entende que, nas hipóteses em que o contribuinte credita, indevidamente, o ICMS, com intenção de fraude ou com dolo, este Tribunal Superior reconhece a incidência da regra do art. 173, I, do CTN.
5. Na hipótese, o órgão julgador *a quo*, ao entender pela regra do art. 173, I, do CTN, consignou a ocorrência de ato ilícito da empresa. Essa conclusão, que não pode ser alterada sem reexame fático-probatório, encontra amparo em precedentes deste Tribunal Superior e, por isso, o recurso não pode ser conhecido, na parte, consoante enunciam as Súmulas 7 e 83 do STJ.
6. Segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira

Turma, DJe 23/3/2017.

7. 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 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, 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, 28 de novembro de 2022.

Ministro Benedito Gonçalves

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1974450 - SP (2021/0258843-7)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : O.B. LOCACAO E COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA
ADVOGADOS : OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451
SINTIA SALMERON - SP297462
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ - SP108628
TAMER VIDOTTO DE SOUSA - SP118055

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ARGUMENTAÇÃO DISSOCIADA. SÚMULA 284/STF. PRAZO DECADENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

1. Tendo sido o recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.
2. A conclusão do acórdão recorrido, pela inclusão da ora recorrente como responsável solidária no pólo passivo, não pode ser revista na via do recurso especial, pois necessário o reexame de provas, tendo em vista derivar de prova pericial (Súmula 7 do STJ).
3. A apresentação de razões recursais dissociadas da fundamentação adotada pelo acórdão recorrido configura argumentação recursal deficiente, a não permitir a exata compreensão da controvérsia e inviabilizando o conhecimento do recurso especial. Incidência da Súmula 284 do STF.
4. O acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ, no qual se entende que, nas hipóteses em que o contribuinte credita, indevidamente, o ICMS, com intenção de fraude ou com dolo, este Tribunal Superior reconhece a incidência da regra do art. 173, I, do CTN.
5. Na hipótese, o órgão julgador *a quo*, ao entender pela regra do art. 173, I, do CTN, consignou a ocorrência de ato ilícito da empresa. Essa conclusão, que não pode ser alterada sem reexame fático-probatório, encontra amparo em precedentes deste Tribunal Superior e, por isso, o recurso não pode ser conhecido, na parte, consoante enunciam as Súmulas 7 e 83 do STJ.
6. Segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se agravo interno interposto por O.B. LOCAÇÃO E COMÉRCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA. - EPP contra decisão, às fls. 512-515, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. PRAZO DECADENCIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

A parte agravante sustenta, em síntese, às fls. 519-528, que:

i) diferentemente do entendimento exarado pelo nobre Relator, a análise da eventual responsabilização solidária da Agravante não demanda nenhum reexame de provas. A questão é de direito e muito simples. O que se precisa analisar é, apenas e tão-somente, se a responsabilização solidária da Agravante se deu unicamente com base na formação de grupo econômico, exatamente como concluiu o Tribunal *a quo*. E, se isso se deu, a responsabilização está totalmente equivocada, afinal de contas a responsabilidade prevista nas letras do artigo 124, inciso I do Código Tributário Nacional não tem como fundamento apenas a existência de um grupo econômico;

ii) no caso dos autos, não está sendo discutida ou questionada a responsabilização pessoal dos sócios, pessoas físicas, que integram os quadros societários da Agravante. O objeto de discussão na demanda é a suposta responsabilização da Agravante (empresa, pessoa jurídica) pelos débitos de ICMS contraídos pela devedora principal Transportadora O. B. Ltda. E neste caso, mostra-se imprescindível a instauração do Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica.;

iii) a cobrança que deu origem a toda a discussão refere-se a um lançamento complementar realizado diante da constatação de suprimentos de caixa declarados e não comprovados, o que, por si só, já afasta a intenção de fraude ou dolo; e

iv) a única conclusão que consta no acórdão recorrido é que o lançamento foi realizado dentro do prazo previsto no artigo 173, inciso I do Código Tributário Nacional, sem se atentar ao fato de que a regra a ser aplicada ao caso é a constante nas disposições do artigo 150, parágrafo 4º do Codéx Tributário, afinal de contas é esse o dispositivo utilizado nos caso em que o cotribuinte declara os débitos e não realiza o pagamento daquilo que foi declarado.

Sem impugnação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Consigne-se

inicialmente que o recurso foi interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015, devendo ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado n. 3/2016/STJ.

Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fl. 301):

Conforme se verifica da documentação acostada,⁷ não há dúvidas de que a parte apelante integra o grupo econômico Onofre Barbosa, constituído por várias pessoas jurídicas pertencentes à mesma família, todas situadas no mesmo endereço empresarial e cujas atividades são ofertadas no mesmo endereço eletrônico, no mesmo telefone comercial para contato, dentre elas o serviço de locação, venda e manutenção de empilhadeiras, bem como de transporte e elevação de cargas e pessoas para uso em obras.

Assim, a corte *a quo* concluiu que *restou plenamente justificado sua inclusão como responsável solidária no polo passivo do executivo fiscal, diante da inegável formação de grupo econômico entre todas as empresas que compõem o conglomerado Onofre Barbosa.*

Com efeito, a conclusão do acórdão recorrido, pela inclusão da ora recorrente como responsável solidária no pólo passivo, não pode ser revista na via do recurso especial, pois necessário o reexame de provas, tendo em vista derivar de prova pericial (Súmula 7 do STJ). A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. INVIABILIDADE.

1. Havendo o Tribunal de origem, com base no exame do estatuto da Febraban, reconhecido a ilegitimidade da referida federação para figurar no polo passivo da demanda, a reforma do acórdão recorrido, nos termos constantes na argumentação do apelo especial, demanda a incursão na seara fático-probatória dos autos, providência inviável no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

2. Tendo a Corte Regional asseverado a improcedência do pedido sob o enfoque eminentemente constitucional (princípio da reserva legal e da separação dos poderes), evidencia-se a inviabilidade do apelo nobre para tal análise.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1807525/PE, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Julgado em 14/6/2021, DJe 16/6/2021)

Ademais, no tocante aos arts. 133 e seguintes do CPC/15, a corte de origem apontou, à fl. 300, que *se mostra desnecessária a instauração de incidente de desconsideração da pessoa jurídica, porque o sócio responde pessoalmente com seus bens por ato ilícito da empresa, in casu, o evidente propósito fraudulento da criação da pessoa jurídica.*

Como se vê, o recorrente diz se tratar de caso de responsabilização solidária por confusão patrimonial, enquanto o acórdão recorrido aduz que a responsabilização solidária é decorrente de ato ilícito da empresa, *in casu, o evidente propósito fraudulento da criação da pessoa jurídica.*

Diante da falta de associação entre os argumentos trazidos no especial e os utilizados no acórdão recorrido, escoreita está a aplicação da Súmula 284/STF.

Quanto a aplicabilidade do art. 150, §4º, do CTN, verifica-se que o acórdão recorrido está em conformidade com o entendimento do STJ, no qual se entende que, nas hipóteses em que o contribuinte credita, indevidamente, o ICMS, **com intenção de fraude ou com dolo**, este Tribunal Superior reconhece a incidência da regra do art. 173, I, do CTN. A exemplo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. PRODUTO INTERMEDIÁRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO INDEVIDO. DOLO. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. PRAZO DECADENCIAL. MATÉRIA PACÍFICA. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA.

1. Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC (Enunciado n. 3 do Plenário do STJ).

2. Não há violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.

3. À luz das Súmulas 7 do STJ e 282 e 284 do STF, o recurso não pode ser conhecido quanto à tese de violação do arts. 19 e 20 da LC n. 87/1996, pois, além de não prequestionados, os dispositivos não têm comando normativo apto à eventual alteração do acórdão recorrido; além disso, a conclusão do acórdão recorrido, pela não caracterização de produto intermediário, não pode ser revista na via do recurso especial, tendo em vista a necessidade de reexame de provas.

4. No caso de creditamento indevido de ICMS, que, de consequência, resulta em recolhimento a menor do tributo, o prazo decadencial é disciplinado no art. 150, § 4º, do CTN. Porém, nas hipóteses em que o contribuinte credita, indevidamente, o ICMS, com intenção de fraude ou com dolo, este Tribunal Superior reconhece a incidência da regra do art. 173, I, do CTN. Precedentes.

5. No caso dos autos, o órgão julgador a quo, ao entender pela regra do art. 173, I, do CTN, consignou a ocorrência de dolo porque o creditamento não encontraria respaldo legal; essa conclusão, que não pode ser alterada sem reexame fático-probatório ou sem interpretação da legislação estadual, encontra amparo em precedentes deste Tribunal Superior e, por isso, o recurso não pode ser conhecido, na parte, consoante enunciam as Súmulas 7 e 83 do STJ e 280 do STF. 6. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1851317/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, Julgado em 29/11/2021, DJe 1/12/2021)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. ICMS. DECADÊNCIA DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. CREDITAMENTO INDEVIDO. DOLO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. PRECEDENTES.

1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, na hipótese dolo ou fraude, conforme constado pelo Tribunal de origem, o prazo decadencial para lançamento do crédito segue a regra do art. 173, I, do [...]]

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1852060/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2020, DJe 15/09/2020)

Na hipótese, o órgão julgador *a quo*, ao entender pela regra do art. 173, I, do CTN, consignou a ocorrência de ato ilícito da empresa.

Essa conclusão, que não pode ser alterada sem reexame fático-probatório, encontra amparo em precedentes deste Tribunal Superior e, por isso, o recurso não pode ser conhecido, na parte, consoante enunciam as Súmulas 7 e 83 do STJ. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA. ESCRITURAÇÃO MEDIANTE DOLO. ART. 173, I, DO CTN. ACÓRDÃO COINCIDENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ELEMENTO SUBJETIVO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.

[...]

2. A conformidade do acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior atrai a aplicação do óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ.

3. Hipótese que não comporta a aplicação do entendimento consolidado na Súmula 436 do STJ, uma vez que o crédito tributário cuja exigibilidade se questiona nesta demanda ordinária não decorre de imposto oferecido à tributação por meio de declaração de débito do contribuinte e não pago, mas de imposto indevidamente compensado mediante creditamento escritural, sendo certo que esse encontro de contas está sujeito ao prazo decadencial de

homologação pelo fisco.

4. A obrigação tributária não declarada pelo contribuinte no tempo e modo determinados pela legislação de regência está sujeita ao procedimento de constituição do crédito pelo fisco, por meio do lançamento substitutivo, o qual deve se dar no prazo decadencial previsto no art. 173, I, do CTN, quando não houver pagamento antecipado, ou no art. 150, § 4º, do CTN, quando ocorrer o recolhimento de boa-fé, ainda que em valor menor do que aquele que a Administração entende devido, pois, nesse caso, a atividade exercida pelo contribuinte, de apurar, pagar e informar o crédito tributário, está sujeita à verificação pelo ente público, sem a qual ela é tacitamente homologada.

5. Essa orientação também tem aplicação quando o pagamento parcial do tributo decorre de creditamento tido pelo fisco como indevido, hipótese dos autos. Precedentes.

6. No presente caso, o Tribunal de origem aplicou o art. 173, I, do CTN por entender que a contribuinte procedeu ao creditamento indevido mediante dolo, pois teria procedido a essa escrituração mesmo ciente de sentença que julgou improcedente essa pretensão, de modo que a revisão desse entendimento pressupõe reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o veto contido na Súmula 7 do STJ.

7. Agravo interno desprovido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1187701/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2020, DJe 27/04/2020)

Por fim, segundo entendimento desta Corte a inadmissão do recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal, em razão da incidência de enunciado sumular, prejudica o exame do recurso no ponto em que suscita divergência jurisprudencial se o dissídio alegado diz respeito ao mesmo dispositivo legal ou tese jurídica, o que ocorreu na hipótese. Nesse sentido: AgInt no REsp 1.590.388/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/3/2017; AgInt no REsp 1.343.351/SP, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 23/3/2017.

Desse modo, não merece reforma o acórdão recorrido.

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo interno.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

**AgInt no REsp 1.974.450 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO**

Número Registro: 2021/0258843-7

Número de Origem:
10245341120198260071

Sessão Virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : O.B. LOCACAO E COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA

ADVOGADOS : OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451
SINTIA SALMERON - SP297462

RECORRIDO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADORES : GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ - SP108628
TAMER VIDOTTO DE SOUSA - SP118055

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : O.B. LOCACAO E COMERCIO DE EMPILHADEIRAS LTDA

ADVOGADOS : OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683
GUILHERME VIANNA FERRAZ DE CAMARGO - SP249451
SINTIA SALMERON - SP297462

AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : GEÓRGIA GRIMALDI DE SOUZA BONFÁ - SP108628
TAMER VIDOTTO DE SOUSA - SP118055

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 22/11/2022 a 28/11/2022, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, 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, 29 de novembro de 2022