



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1978830 - SP (2021/0401495-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **ESTADO DE SÃO PAULO**
ADVOGADO : **MARCELA NOLASCO FERREIRA JORGE E OUTRO(S) - SP182048**
AGRAVADO : **COFRAN RETROVISORES INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA**
ADVOGADO : **ANDRÉ FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201**

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM. TERMO INICIAL. PAGAMENTO PARCIAL DE BOA-FÉ: FATO GERADOR. MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA.

1. A decadência para a realização de lançamento de ICMS pago a menor, inclusive quando fundado em creditamento indevido, deve ser contada de acordo com a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, exceto nos casos de dolo ou má-fé, em que deverá ser observado o disposto no art. 173, I, do CTN.

2. Hipótese em que, diversamente do assentado pelo ente público agravante, as instâncias ordinárias não afirmaram que a contribuinte agiu de má-fé ao realizar o creditamento glosado, mas, apenas, que não logrou comprovar a realização da operação estampada na nota fiscal posteriormente declarada inidônea.

3. A comprovação da operação comercial é condição para o adquirente de boa-fé proceder ao creditamento do ICMS destacado na correspondente nota fiscal posteriormente declarada inidônea (Súmula 509 do STJ).

4. A falta da referida comprovação não é suficiente para a caracterização de má-fé na conduta do contribuinte, cujo reconhecimento pressupõe juízo de valor fundado em prova específica, sendo inadmissível a presunção desse elemento subjetivo.

5. Agravo interno desprovido.

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 19/04/2022 a 25/04/2022, 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 Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 25 de abril de 2022.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.978.830 - SP (2021/0401495-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno manejado pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão por mim proferida, constante às e-STJ fls. 5.227/5.234, em que dei provimento ao recurso especial de COFRAN RETROVISORES INDÚSTRIA DE AUTO PEÇAS LTDA. para determinar ao Tribunal de origem, observada a diretriz de que a correta aplicação da regra para a contagem da decadência para a constituição de tributo sujeito a lançamento por homologação objeto de creditamento indevido (art. 150, § 4º, do CTN ou 173, I, do CTN) pressupõe a verificação se o aproveitamento de tais créditos resultou na existência de pagamento, ainda que parcial, em relação ao período informado.

Nas suas razões (e-STJ fls. 5.236/5.240), o agravante sustenta, em resumo, que, no presente caso, ainda que tenha havido pagamento parcial, não é possível aplicar a regra do art. 150, § 4º, do CTN, pois "tanto o magistrado de primeiro grau quanto o Tribunal de Justiça consignaram ter a parte contrária agido com má-fé", o que atrai a aplicação da regra inserta no art. 173, I, do CTN.

A parte agravada apresentou impugnação (e-STJ fls. 5.250/5.256).

É o relatório.

AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 1.978.830 - SP (2021/0401495-0)

RELATOR : MINISTRO GURGEL DE FARIA
AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MARCELA NOLASCO FERREIRA JORGE E OUTRO(S) - SP182048
AGRAVADO : COFRAN RETROVISORES INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO : ANDRÉ FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. LANÇAMENTO. DECADÊNCIA. CONTAGEM. TERMO INICIAL. PAGAMENTO PARCIAL DE BOA-FÉ: FATO GERADOR. MÁ-FÉ. RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA.

1. A decadência para a realização de lançamento de ICMS pago a menor, inclusive quando fundado em creditamento indevido, deve ser contada de acordo com a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, exceto nos casos de dolo ou má-fé, em que deverá ser observado o disposto no art. 173, I, do CTN.

2. Hipótese em que, diversamente do assentado pelo ente público agravante, as instâncias ordinárias não afirmaram que a contribuinte agiu de má-fé ao realizar o creditamento glosado, mas, apenas, que não logrou comprovar a realização da operação estampada na nota fiscal posteriormente declarada inidônea.

3. A comprovação da operação comercial é condição para o adquirente de boa-fé proceder ao creditamento do ICMS destacado na correspondente nota fiscal posteriormente declarada inidônea (Súmula 509 do STJ).

4. A falta da referida comprovação não é suficiente para a caracterização de má-fé na conduta do contribuinte, cujo reconhecimento pressupõe juízo de valor fundado em prova específica, sendo inadmissível a presunção desse elemento subjetivo.

5. Agravo interno desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Os argumentos ora deduzidos não convencem.

Na decisão agravada, adotei o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, segundo o qual a decadência para a realização do lançamento de ofício de ICMS pago a menor, inclusive quando fundado em creditamento indevido, deve ser contada de acordo com a regra contida no art. 150, § 4º, do CTN, exceto nos casos de dolo ou má-fé, em que deverá ser observado o disposto no art. 173, I, do CTN.

Superior Tribunal de Justiça

Em razão disso, dei provimento ao recurso especial da empresa contribuinte para determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que, observada essa diretriz jurisprudencial, verifique se, *in concreto*, o aproveitamento dos créditos glosados resultou na existência ou não de algum pagamento para o período informado.

Conforme relatado, no presente agravo, a Fazenda Pública sustenta que o magistrado de primeiro grau e o tribunal estadual reconheceram que o contribuinte agiu de má-fé ao aproveitar os créditos glosados pelo fisco, razão pela qual é o caso de aplicação do art. 173, I, do CTN à contagem do prazo decadencial para o lançamento de ofício.

Vejamos, por oportuno, os trechos da sentença e do acórdão recorrido ora destacados pelo agravante:

Sentença:

De outra parte, se a parte inicial da Súmula (509/STJ) anotada lhe beneficia, o mesmo não há que se dizer com relação à parte final, que ressalva a veracidade da compra e venda, porquanto, malgrado tenha aludido ao atendimento dessa exigência da Requerida, conforme anotado na inicial, inclusive, cuidou de juntar cerca de cinco mil documentos para a finalidade, percebe o Juízo, na extensão dessa prova, que a Requerente não atendeu a contento ao estabelecido no art. 373, I, CPC, sofrendo as consequências dessa falta, uma vez que se por um lado bastaria fazer adequada comprovação somente das transações efetivadas e completadas com a empresa Pac Comercial Ltda. EPP, o que prescindiria da juntada desnecessária dos documentos impertinentes à presente demanda, não se percebe no meio desses documentos aqueles que efetivamente interessam à lide posta, qual seja, a concreta e efetiva existência da compra e venda, transparecendo tal atitude tergiversionista e com claro intuito de confundir para tentar se beneficiar, ent retanto, sem sucesso, conforme bem cuidou de anotar a Requerida em sua peça de sustentação ao afirmar que “os documentos juntados pela autora não demonstram que os pagamentos foram realizados ao suposto fornecedor, mas, ao contrário, os cedentes são terceiros. Trata-se de flagrante indício de fraude para fins de aproveitamento de crédito do ICMS.”, e, nesse aspecto, de se considerar que a Requerente reitera nessa postura, porquanto, perante este mesmo Juízo ingressou com idêntica ação empregando os mesmos fundamentos, que também foram desconsiderados, inclusive com confirmação da decisão pela Instância Superior, e, como óbvio, reiteração específica afasta qualquer alusão a boa-fé, conforme alardeia e reitera sem qualquer sustentação.

As denominadas “notas fiscais frias”, conforme já anotado anteriormente pelo Juízo é motivo de grande preocupação por parte da Fazenda Pública em virtude da série de irregularidades que elas emanam, e é dever dela coibir sua livre circulação, e, neste caso, a apresentação de comprovantes de pagamentos das transações oriundas das emissões fiscais deve ser considerada como essencial para a comprovação de idoneidade da Requerente, malgrado inidoneidade da origem, e nada existindo nesse aspecto, como, aliás, cuidou de demonstrar o Fisco por ocasião do processamento do procedimento administrativo que precedeu a sede jurisdicional, dá azo ao não acolhimento da pretensão deduzida na inicial.

Acórdão recorrido:

No presente caso, as aquisições de mercadorias ocorreram entre fevereiro a julho de 2011, setembro a dezembro de 2011 e no mês de janeiro de 2012, documentadas pelas “Notas Fiscais” de fls. 181/212, e escrituradas nos Livros de “Registro de Entradas” de fls. 64 e ss. A declaração de inidoneidade da empresa emitente das notas fiscais ocorreu, ao que se depreende, em abril de 2013 (cf. fls. 100).

Ocorre que não há prova suficientemente segura a respeito da realidade das

operações subjacentes.

Segundo constatado pela fiscalização estadual (fls. 70 e ss.), a aludida empresa, emitente das notas fiscais de fls. 181/212, não comprovou tenha exercido a sua atividade nos locais para os quais foram obtidas suas Inscrições Estaduais.

Assim, demonstrado que a empresa “PAC Comercial Ltda. EPP.” não possuía estabelecimento comercial ativo, era, portanto, não apenas possível como exigível da autora comprovasse de maneira hábil a efetiva realização das operações de aquisição de mercadorias nas quais destacado o imposto de que se creditou, apresentando comprovantes de pagamento das mercadorias adquiridas, e que constavam das “Notas Fiscais” relacionadas a fls. 181/202.

E em recente quadra essa orientação veio a cristalizar-se em Súmula daquela Corte Superior: “Súmula nº 509. “É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda.”

Do que se observa, diversamente do assentado pelo agravante, as instâncias ordinárias não afirmaram que a contribuinte agiu de má-fé ao realizar o creditamento glosado, mas, apenas, que não logrou comprovar a realização da operação estampada na nota fiscal posteriormente declarada inidônea.

A esse propósito, cumpre salientar o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 509 do STJ: “É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando não demonstrada a veracidade da compra e venda”.

Em outras palavras, a comprovação da operação comercial é condição para o adquirente de boa-fé proceder ao creditamento do ICMS destacado na correspondente nota fiscal posteriormente declarada inidônea. Todavia, a falta dessa comprovação não é suficiente para a caracterização de má-fé na conduta do contribuinte, cujo reconhecimento pressupõe juízo de valor fundado em prova específica, sendo inadmissível a presunção desse elemento subjetivo.

Nesse sentido, destaco que a Corte Especial, quando do exame do Tema do 243 do STJ, reafirmou que “a presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova” (REsp 956.943/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, DJe 01/12/2014).

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, tenho que o presente inconformismo não representa interposição de agravo interno manifestamente inadmissível ou improcedente, a ensejar, por decisão unânime do Colegiado, a multa processual prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt no REsp 1.978.830 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0401495-0

Número de Origem:

1005169-41.2019.8.26.0565 10051694120198260565 1005169412019826056521832175120198260000 2183217-51.2019.8.26.0000

Sessão Virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : COFRAN RETROVISORES INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201

RECORRIDO : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARCELA NOLASCO FERREIRA JORGE E OUTRO(S) - SP182048

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADO : MARCELA NOLASCO FERREIRA JORGE E OUTRO(S) - SP182048

AGRAVADO : COFRAN RETROVISORES INDUSTRIA DE AUTO PECAS LTDA

ADVOGADO : ANDRÉ FELIX RICOTTA DE OLIVEIRA - SP154201

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 19/04/2022 a 25/04/2022, 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 Manoel Erhardt (Desembargador convocado do TRF-5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 26 de abril de 2022