



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2158198 - SP (2022/0195613-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ZURICH IND.E COM.DE DERIVADOS TERMO PLÁSTICOS
LTDA
ADVOGADA : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GISLAINE REGINA FRANCHON MARQUES DE ALMEIDA -
SP113134
ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES ARAGÃO FILHO - SP430437

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. É incabível o agrado em recurso especial para impugnar a parte da decisão que negou seguimento ao apelo raro com fundamento no art. 1.030, I, "b", do CPC/2015.
2. Esta Corte superior tem se orientado no sentido de que a repetição dos argumentos deduzidos em peças anteriores não impede, por si só, o conhecimento do recurso de apelação, notadamente quando suas razões estão condizentes com a causa de pedir e deixam claro o interesse pela reforma da sentença.
3. Agrado 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 28/02/2023 a 06/03/2023, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 06 de março de 2023.

Ministro GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2158198 - SP (2022/0195613-0)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : ZURICH IND.E COM.DE DERIVADOS TERMO PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADA : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GISLAINE REGINA FRANCHON MARQUES DE ALMEIDA - SP113134
ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES ARAGÃO FILHO - SP430437

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

1. É incabível o agravo em recurso especial para impugnar a parte da decisão que negou seguimento ao apelo raro com fundamento no art. 1.030, I, "b", do CPC/2015.
2. Esta Corte superior tem se orientado no sentido de que a repetição dos argumentos deduzidos em peças anteriores não impede, por si só, o conhecimento do recurso de apelação, notadamente quando suas razões estão condizentes com a causa de pedir e deixam claro o interesse pela reforma da sentença.
3. Agravo interno desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por ZURICH IND.E COM. DE DERIVADOS TERMO PLÁSTICOS LTDA. contra decisão em que conheci em parte do agravo, em face do descabimento do agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso por conformidade do acórdão ao precedente repetitivo, para não conhecer do recurso especial com fundamento no óbice da Súmula 83 do STJ.

A parte agravante alega, em síntese, que "o manejo do recurso especial com supedâneo na violação aos artigos 1.022, inciso II e 927, inciso III CPC nada tem a ver com a equivocada aplicação do precedente invocado, mas sim com a nulidade do v. Acórdão por falta de fundamentação", bem como que "já em relação ao artigo 1.010, inciso III do CPC, a violação consiste em alegar que a contestação repetida

literalmente como razões de apelação '(...) são suficientes a impugnar os fundamentos da r. sentença' ao mesmo tempo em que ela é rechaçada pelos próprios termos do v. Acórdão".

Contraminuta apresentada.

É o relatório.

VOTO

Os argumentos ora deduzidos já foram suficientemente analisados e desacolhidos quando proferi a decisão ora impugnada, razão por que a mantenho pelos seus próprios fundamentos.

O recurso especial origina-se de ação declaratória de nulidade de auto de infração lavrado pela fiscalização estadual em razão de recolhimento do ICMS a menor decorrente da utilização indevida de crédito contábil originário de notas fiscais de aquisição de mercadorias posteriormente declaradas inidôneas.

No primeiro grau de jurisdição julgou-se procedente a ação declaratória para anular o auto de infração, ao argumento de que "não se admite a retroatividade dos efeitos da declaração de inidoneidade da empresa com a qual celebrara o negócio jurídico, tampouco a presunção de má-fé daquele que logrou comprovar a regularidade da compra e venda de mercadorias, recebimento e quitação do preço, sendo motivos esses mais que suficientes para conferir legitimidade aos créditos de ICMS aproveitados" (e-STJ fl. 5666).

O Tribunal bandeirante, ao apreciar o recurso do FISCO, afastou a preliminar de deficiência de fundamentação na apelação por violação do princípio da dialeticidade suscitada pela recorrida e deu provimento ao recurso do Estado para reformar a sentença.

No mérito, consignou que o ônus da prova da boa-fé, na aquisição de mercadorias com notas fiscais posteriormente declaradas inidôneas, é imputado ao particular e que "certo é que a boa-fé não se limita ao aspecto objetivo, englobando também o subjetivo" e que, na hipótese, prosperam os "argumentos expostos pelo Estado em seu recurso de apelação" (e-STJ fl. 5.721).

Com efeito, sustenta que os elementos de prova nos autos indicam o conhecimento da adquirente da declaração de inidoneidade de uma das fornecedoras antes da aquisição das mercadorias, bem como a confusão existente entre a primeira, uma segunda e uma pessoa física que atuava como representante de ambas, o que reforça a tese do Fisco de atuação por interposta pessoa para burlar a fiscalização.

Outro fundamento para afastar a boa-fé da particular decorreria das informações incongruentes constantes nas notas acerca do frete, cujas falhas teriam sido identificadas no processo administrativo, o que reforçaria o conhecimento da adquirente

de que a fornecedora real não seria aquela cujo nome constava nas notas fiscais apresentadas.

Concluiu, portanto, que "o que se tem é um mosaico de indícios consistentes apontando para o conhecimento, por parte da autora, da fraude perpetrada pela fornecedora" (e-STJ fl. 5727).

Em julgamento de embargos de declaração, sustentou o Tribunal bandeirante o seguinte:

A questão relativa à boa-fé revela divergência interpretativa quanto à Súmula nº 509 do STJ, porquanto o entendimento desta C. Câmara, em consonância com os julgados que embasaram o verbete (citados às fls. 5719 e 5720), foi no sentido de que não basta a mera comprovação da regularidade fiscal da fornecedora anteriormente à operação e da escoreita escrituração das notas para afastar a hipótese de fraude, cabendo análise mais aprofundada dos elementos que permeiam o caso concreto.

No especial, a ora agravante alega violação dos arts. 1.022 inciso II, 1.010, inciso III e 927, inciso III do CPC/2015, art. 23 da Lei Complementar n. 87/1996, bem como a ocorrência de divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que (a) há omissão e obscuridade no acórdão recorrido, que, apesar de reconhecer que há na espécie os elementos apontados no Recurso Especial repetitivo como definidores da boa-fé do adquirente para fins de creditamento de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, deixa de aplicá-lo em evidente vício de integração, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Aduz, ainda, que a apelação nem sequer deveria ter sido conhecida, por meramente reproduzir a contestação formulada, sem impugnar especificadamente os fundamentos da sentença, em evidente violação do princípio da dialeticidade.

Alega que o Tribunal deixa de aplicar corretamente o precedente repetitivo, violando as determinações do art. 927 do CPC/2015.

Por fim, requer que seja reconhecido o seu direito ao crédito do ICMS destacado nas notas fiscais de aquisição de mercadorias desde que seja idôneo o documento e que tenha sido escriturado a tempo e modo devidos, na forma da jurisprudência reconhecida por esta Corte Superior.

O recurso especial teve seu seguimento negado na forma do art. 1.030, I, "b", do CPC/2015, por encontrar-se o acórdão em conformidade com o precedente repetitivo e, quanto aos demais pontos, por ausência de vício de integração e por aplicação de óbice da Súmula 7 do STJ, fundamentos atacados pela via do agravo em recurso especial.

Como consignado na decisão monocrática, o fundamento condutor adotado na decisão de inadmissão do recurso especial pelo Tribunal *a quo* é o de que o acórdão recorrido está em sintonia com precedente obrigatório desta Corte Superior,

segundo o qual "o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação" (REsp 1148444/MG - Tema 272 do STJ) .

Ocorre que, de acordo com o disposto no art. 1.030, § 2º, do CPC/2015, é cabível agravo interno contra a decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão que está em conformidade com o entendimento do STJ exarado no julgamento de recursos repetitivos. Confira-se:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I - negar seguimento:

[...]

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021.

Esse agravo interno é a sede própria para se demonstrar eventual falha na aplicação de tese firmada no paradigma repetitivo em face da realidade do processo.

O argumento acima é suficiente para negar conhecimento ao agravo que pretende a subida do recurso especial fundado na suposta violação do art. 927, III do CPC/2015.

Com efeito, em razão da previsão normativa, é firme o entendimento desta Corte no sentido de que é incabível o agravo do art. 1.042 do CPC/2015 contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base na aplicação de tese firmada em sede de recurso repetitivo, publicada a partir de 18 de março de 2016, quando entrou em vigor o CPC/2015.

Constata-se, ainda, que, na espécie, o reconhecimento da ausência de vício de integração no acórdão recorrido pela decisão *a quo* também guarda relação com o capítulo relativo à revisão da aplicação do precedente repetitivo ao caso concreto, visto que, no seu recurso especial, a empresa afirma que há omissão e obscuridade no acórdão recorrido, que, apesar de reconhecer que há na espécie os elementos apontados no Recurso Especial repetitivo como definidores da boa-fé do adquirente para fins de creditamento de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, deixa de aplicá-lo em evidente vício de integração, mesmo após a oposição de embargos de declaração.

Dessarte, vê-se que a alegação recursal não guarda autonomia a justificar o cabimento do agravo dirigido para esta Corte Superior.

Feitas essas considerações, importa destacar o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior de que "a repetição de peças anteriores nas razões de apelação não ofende o princípio da dialeticidade quando puderem ser extraídas do recurso as razões e a intenção de reforma da sentença" (AgInt no AgInt no AREsp 790.415/SP, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe 27/11/2020).

Nesse mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE.NÃO OCORRÊNCIA.

1. A orientação do STJ é a de que a mera reiteração, na petição do recurso, das razões anteriormente apresentadas não é motivo suficiente para o não conhecimento do recurso. Estando devidamente expostos os motivos de fato e de direito que evidenciem a intenção de reforma da decisão recorrida, tal como ocorreu na hipótese dos presentes autos, o apelo deve ser analisado.

2. Recurso Especial provido.

(REsp 1774041/TO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

Na hipótese, a Corte estadual espousa tese compatível com este entendimento ao consignar no acórdão que (e-STJ fl. 5717):

De início, rechaço a preliminar de mérito arguida pela autora, pois ainda que o apelo reproduza os mesmos argumentos postos na contestação, referidas teses são suficientes a impugnar os fundamentos da r. sentença.

Dessa forma, incide na espécie a Súmula 83 do STJ ("Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida"), que é aplicável quando o apelo nobre é interposto com base nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional.

Após nova análise processual, provocada pela interposição do agravo interno, observo que a decisão combatida deve ser mantida.

Por fim, embora não merecedor de acolhimento, o agravo interno, no caso, não se revela manifestamente inadmissível ou improcedente, razão pela qual não deve ser aplicada a multa do § 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 AREsp 2.158.198 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2022/0195613-0

Número de Origem:

10018350220198260564 100183502201982605641267655316 10018350220198260564126765531640929103
1001835022019826056450000 1267655316 40929103

Sessão Virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ZURICH IND.E COM.DE DERIVADOS TERMO PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADA : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : GISLAINE REGINA FRANCHON MARQUES DE ALMEIDA - SP113134
ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES ARAGÃO FILHO - SP430437

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : ZURICH IND.E COM.DE DERIVADOS TERMO PLÁSTICOS LTDA
ADVOGADA : PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : GISLAINE REGINA FRANCHON MARQUES DE ALMEIDA - SP113134
ANTÔNIO CARLOS RODRIGUES ARAGÃO FILHO - SP430437

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 28/02/2023 a 06/03/2023, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Benedito Gonçalves.

Brasília, 07 de março de 2023