AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2178068 - SP (2022/0233293-7)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	HOMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADOS	:	SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858 EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI - SP105421 AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI - SP199944

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO CONFORME ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.148.444/MG. PRETENSÃO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os elementos utilizados para a formação do convencimento foram devidamente expostos na decisão agravada, de forma que não pairam dúvidas acerca da suficiência da motivação adotada e da inexistência de máculas ao dispositivo legal suscitado. Afasta-se, portanto, a alegação de violação do art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem manifestou-se em conformidade com a orientação do STJ, firmada pela sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.148.444/MG (Tema 272), de que "*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 1.148.444/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 27/4/2010.)

3. Uma vez não comprovadas as transações realizadas entre as empresas, bem como verificada a existência de indícios de fraude, proferir entendimento diverso com vistas a possibilitar o aproveitamento de créditos de ICMS na hipótese demandaria, necessariamente, o reexame de conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial a teor da Súmula 7/STJ.

Documento eletrônico VDA37367691 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 20/06/2023 18:43:18
Código de Controle do Documento: 48d8df7d-9e5a-4fa5-aff8-8bcb02a9f26a

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

Documento eletrônico VDA37367691 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 20/06/2023 18:43:18
Código de Controle do Documento: 48d8df7d-9e5a-4fa5-aff8-8bcb02a9f26a

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2178068 - SP (2022/0233293-7)

RELATOR	:	**MINISTRO PAULO SÉRGIO DOMINGUES**
AGRAVANTE	:	HOMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADOS	:	SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858 EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI - SP105421 AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI - SP199944

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO CONFORME ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.148.444/MG. PRETENSÃO QUE DEMANDA REEXAME DO CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os elementos utilizados para a formação do convencimento foram devidamente expostos na decisão agravada, de forma que não pairam dúvidas acerca da suficiência da motivação adotada e da inexistência de máculas ao dispositivo legal suscitado. Afasta-se, portanto, a alegação de violação do art. 1.022 do CPC.

2. O Tribunal de origem manifestou-se em conformidade com a orientação do STJ, firmada pela sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.148.444/MG (Tema 272), de que "*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 1.148.444/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 27/4/2010.)

3. Uma vez não comprovadas as transações realizadas entre as empresas, bem como verificada a existência de indícios de fraude, proferir entendimento diverso com vistas a possibilitar o aproveitamento de créditos de ICMS na hipótese demandaria, necessariamente, o reexame de conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial a teor da Súmula 7/STJ.

Documento eletrônico VDA36920015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 24/05/2023 16:59:41
Código de Controle do Documento: e0d45b5f-f97b-4fca-bbee-69c3c32de6a6

4. Agravo interno a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por HOMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA contra a decisão monocrática de relatoria do Ministro Manoel Erhardt (Desembargador Convocado do TRF da 5ª Região) assim ementada:

> TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. CREDITAMENTO INDEVIDO. ENTENDIMENTO CONFORME ORIENTAÇÃO FIRMADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. RESP 1.148.444/MG. PRETENSÃO QUE DEMANDA REEXAME DE CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DA PESSOA JURÍDICA (fls. 1.514/1.519).

Em suas razões recursais, a parte agravante reitera os argumentos de violação do art. 1.022 do CPC/2015, bem como aduz que *"o provimento do Recurso Especial não depende do reexame de qualquer prova dos autos, mas apenas da leitura dos embargos de declaração, acórdãos e respectivas razões. Nada além disso, pois o resto caberá ao TJSP, que deixou de cumprir sua parte na prestação jurisdicional "* (fl. 1.547).

Requer, ao final, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito ao órgão colegiado competente.

Impugnação não apresentada conforme a certidão de fl. 1.553.

É o relatório.

VOTO

A despeito das alegações da parte agravante, razão não lhe assiste, porquanto os argumentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão agravada.

Como exposto na decisão agravada, o Tribunal de origem assim se manifestou sobre o cerne da insurgência:

> Segundo o Termo de Diligências Fiscais (fl. 441), a empresa declarada inidônea, R Sul Comercial de Óleos – EIRELI – EPP, foi quatro vezes notificada para atendimento de Protocolos GDOC. Diligenciada em 24.7.2015 no endereço

Documento eletrônico VDA36920015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 24/05/2023 16:59:41
Código de Controle do Documento: e0d45b5f-f97b-4fca-bbee-69c3c32de6a6

declarado perante o CADESP, constatou-se que, “apesar de ter o nome conhecido pela administração [do prédio], alugava a sala em nome da titular – pessoa física, uma sala de 20m2, havendo incompatibilidade do local para a atividade exercida”.

(...)

Note-se que as aquisições foram, cada uma, de diversas dezenas de toneladas de óleo de soja bruto (resposta da autora à notificação do Fisco – fl. 283; notas fiscais – fls. 302, 318, 335, 352 e 370), de modo que absolutamente incompatível com a estrutura da fornecedora encontrada pela Administração, ainda mais considerando-se tratar-se de prédio comercial (Rua João Veloso Filho, 54 – Vila Guilherme).

Nesse contexto, cabia à apelada comprovar a efetividade das aquisições para que pudesse se creditar de ICMS – ônus do qual não se desincumbiu –, seja por meio da demonstração de eventual equívoco do Fisco em suas diligências, seja por possível erro da suposta fornecedora que levou o Fisco a diligenciar em local diverso de armazenada a mercadoria, seja por outro motivo idôneo.

Frise-se que o transporte dessa mercadoria ficara a cargo da própria fornecedora (fls. 294/295), o que reforça a conclusão de fraude em razão da completa impossibilidade fática, conforme visto acima.

Daí que a farta documentação apresentada pela recorrida não altera essa conclusão, pois não infirma essa impossibilidade fática encontrada pelo Fisco em suas diligências.

Não se nega ter a autora apresentado comprovante de autenticidade da NFe; documento relativo ao recebimento da mercadoria; resumo do pedido de compra de matéria prima; solicitação de compra da matéria prima; cotação das mercadorias; pedido de compra da matéria prima; contrato emitido pelo intermediador da venda; registro da nota fiscal no livro registro de entrada; ficha de estoque da entrada da matéria prima; razão auxiliar constando o lançamento contábil da nota fiscal de entrada; e boleto de pagamento com respectiva quitação.

Acontece que tais documentos revelam, em tese, apenas a existência jurídica das operações, mas não a fática, devendo esses documentos ser interpretados nesse contexto. É dizer, não comprovada a existência efetiva das operações e nem explicado como poderia um fornecedor participar delas a partir de uma sala de 20m2, onde “raramente aparecia alguém, ficando a sala sempre trancada”, não se tendo encontrado o titular da empresa ou o seu contador, é hígido o AIIM.

(...)

No caso concreto, os documentos juntados não comprovam, como dito, a efetividade das transações, pois foram elaborados unilateralmente pela autora. Ora, elementar que a parte busque conferir um mínimo de veracidade às suas alegações por meio de tais documentos.

Além disso, tais documentos só provam em favor da pessoa jurídica quando acompanhados de outros elementos, conforme art. 226 do Código Civil:

“Art. 226. Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios”.

E, conforme acima, não existem outros subsídios, contando o processo com as diligências realizadas pela Fazenda, sem que tenham sido infirmadas pela recorrida.

Documento eletrônico VDA36920015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 24/05/2023 16:59:41
Código de Controle do Documento: e0d45b5f-f97b-4fca-bbee-69c3c32de6a6

> Da mesma forma, o SINTEGRA é preenchido com dados fornecidos pelo próprio contribuinte, segundo o art. 26 do RICMS, de modo que não é prova minimamente plausível para sustentar a alegação de boa-fé da autora:
>
> "Artigo 26 - Os dados cadastrais são de exclusiva responsabilidade do declarante e a inscrição não implicará reconhecimento da eficácia do ato nem da existência legal da pessoa inscrita".
>
> Repare-se que a sentença acolheu o pedido com base exclusivamente nas mencionadas provas documentais e na suposta irretroatividade dos efeitos da declaração de inidoneidade:
>
> (...)
>
> Note-se que o pagamento das notas fiscais é indício, não prova cabal, da efetividade das operações, pois nada impede eventual conluio entre as partes envolvidas nas transações. Mais uma vez, trata-se de aspecto esperado em uma simulação.
>
> Por fim, este Tribunal de Justiça já julgou caso semelhante ao presente, em que a autora fora autuada por creditamento indevido em razão da simulação de estabelecimento também pela R Sul Comercial de Óleos – EIRELI – EPP: (fls. 1.097/1.098 e 1.100/1.101 - sem destaques no original).

Vê-se que os elementos utilizados para a formação do convencimento foram devidamente expostos na decisão agravada, de forma que não pairam dúvidas acerca da suficiência da motivação adotada e da inexistência de máculas ao dispositivo legal suscitado.

A parte recorrente pode discordar do acórdão *a quo* por entender que a fundamentação utilizada é inadequada à controvérsia. A hipótese, entretanto, não é de omissão, contradição ou obscuridade, mas de descontentamento da parte com a decisão proferida, o que não permite o acolhimento do recurso por violação do art. 1.022 do CPC.

Relativamente ao mérito, o Tribunal de origem manifestou-se em conformidade com a orientação do STJ, firmada pela sistemática dos recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.148.444/MG (Tema 272), de que "*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 n. 1.148.444/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/4/2010, DJe de 27/4/2010.).

Dessa forma, uma vez não comprovadas as transações realizadas entre as empresas, bem como verificada a existência de indícios de fraude, proferir

Documento eletrônico VDA36920015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 24/05/2023 16:59:41
Código de Controle do Documento: e0d45b5f-f97b-4fca-bbee-69c3c32de6a6

entendimento diverso com vistas a possibilitar o aproveitamento de créditos de ICMS na hipótese demandaria, necessariamente, o reexame de conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial a teor da Súmula 7/STJ. Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NORECURSO ESPECIAL. ICMS. CREDITAMENTO. COMPRA DEMERCADORIAS. VENDEDORA CUJA EXISTÊNCIA FOI SIMULADA. BOA-FÉAFASTADA. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.
>
> 1. Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o órgão julgador, de forma clara e coerente, externa fundamentação adequada e suficiente à conclusão do acórdão embargado.
>
> 2. Consoante orientação firmada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior, no julgamento do REsp 1.148.444/MG, repetitivo, 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.
>
> 3. Via de regra, a sociedade empresária, que procede de boa-fé, não pode ser responsabilizada, de forma objetiva, pelo pagamento de ICMS. Para eventual responsabilização há necessidade de o fisco comprovar a participação em esquema fraudulento. Precedentes.
>
> 4. No caso dos autos, atentando-se para a situação delineada no acórdão recorrido, forçoso reconhecer que, além de o acórdão recorrido não contrariar entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior, o conhecimento do recurso encontra óbice na Súmula 7 do STJ, pois, sem exame de prova, não há se concluir por eventual boa-fé da recorrente para o fim de anular auto de infração.
>
> 5. Agravo interno não provido.(AgInt no REsp n. 1.893.449/SP, relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 1º/3/2021, DJe de 3/3/2021.)

Mantenho incólume, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.

Documento eletrônico VDA36920015 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): PAULO SÉRGIO DOMINGUES Assinado em: 24/05/2023 16:59:41
Código de Controle do Documento: e0d45b5f-f97b-4fca-bbee-69c3c32de6a6

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA

AgInt no AREsp 2.178.068 / SP

Número Registro: 2022/0233293-7 **PROCESSO ELETRÔNICO**

Número de Origem:
10015996620198260300 10015996620198260300050000 10015996620198260300050001 20210000019051 20210000100452 20210000123398

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	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI - SP105421
		AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI - SP199944
AGRAVANTE	:	HOMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADOS	:	SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858
		EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI - SP105421
		AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI - SP199944
AGRAVADO	:	HOMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADOS	:	SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858
		EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE	:	HOMY INDUSTRIA E COMÉRCIO DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADOS	:	SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858
		EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370
AGRAVADO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Documento eletrônico VDA37145714 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 06/06/2023 00:08:50
Código de Controle do Documento: 533d4fe1-9c49-4d27-9147-b77d7e58be52

PROCURADORES : ANA CRISTINA LIVORATTI OLIVA GARBELINI - SP105421
AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI - SP199944

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

Documento eletrônico VDA37145714 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 06/06/2023 00:08:50
Código de Controle do Documento: 533d4fe1-9c49-4d27-9147-b77d7e58be52