



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2675011 - SP (2024/0226302-8)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI
ADVOGADOS : SÉRGIO GONINI BENÍCIO - SP195470
LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : DANIELA SPIGOLON LOUREIRO - SP182160

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO IRREGULAR. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA EXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES COMERCIAIS SIMULADAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. EXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016 /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. Conforme tese firmada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior, no REsp n. 1.148.444/MG: “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" (tema 272). Na mesma linha, a Súmula 509 do STJ: "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".

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram pela não comprovação da veracidade das operações de compra e venda, o que impede a aferição de boa-fé do contribuinte, notadamente, em sede de ação anulatória em que é seu o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e demonstrar a verdade dos fatos alegados. Portanto, ao tempo em que se verifica a inexistência de contrariedade à tese firmada no precedente qualificado, nota-se a necessidade de exame de provas para eventual acolhimento da pretensão da recorrente, o que não é adequado na via do especial, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ. Precedentes.

5. 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 25/03/2025 a 31/03/2025, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 02 de abril de 2025.

Ministro Benedito Gonçalves
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2675011 - SP
(2024/0226302-8)**

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
AGRAVANTE : MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI
ADVOGADOS : SÉRGIO GONINI BENÍCIO - SP195470
LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809
AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : DANIELA SPIGOLON LOUREIRO - SP182160

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO IRREGULAR. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DE SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ACÓRDÃO RECORRIDO PELA EXISTÊNCIA DE OPERAÇÕES COMERCIAIS SIMULADAS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. REVISÃO. EXAME DE PROVA. INADMISSIBILIDADE.

1. Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/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. Conforme tese firmada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior, no REsp n. 1.148.444/MG: “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" (tema 272). Na mesma linha, a Súmula 509 do STJ: "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".

4. No caso dos autos, as instâncias ordinárias concluíram pela não comprovação da veracidade das operações de compra e venda, o que impede a aferição de boa-fé do contribuinte, notadamente, em sede de ação anulatória em que é seu o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e demonstrar a verdade dos fatos alegados. Portanto, ao tempo em que se verifica a inexistência de contrariedade à tese firmada no precedente qualificado, nota-se a necessidade de exame de provas para eventual acolhimento da pretensão da recorrente, o que não é adequado na via do especial, consoante enuncia a Súmula 7 do STJ. Precedentes.

5. Agravo interno não provido.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(Relator): Trata-se de agravo interno interposto por MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI contra decisão que, ao conhecer do agravo, com apoio em entendimento jurisprudencial e na súmula 7 do STJ, não conheceu de recurso especial em que discute o direito ao aproveitamento de crédito de ICMS, na hipótese em que ocorrido antes do ato declaratório de inidoneidade da pessoa jurídica vendedora; e negou-lhe provimento quanto à tese de violação dos arts. 489 e 1.022 do Código de Processo Civil – CPC/2015.

A parte agravante não concorda com o óbice sumular ao conhecimento do recurso, insiste na alegação de violação dos arts. 489 e 1.022 do CPC/2015 e sustenta, em síntese (fls. 3035/3055):

Não há como manter a fundamentação de que o acórdão recorrido teria abordado a matéria em discussão de forma adequada e suficiente, isso porque se verifica a demonstração, nos Embargos de Declaração, dos

vícios contidos no acórdão recorrido, que deixou de se pronunciar a respeito dos artigos 100 e 103, inciso I, e 142 do Código Tributário Nacional, dos artigos 156, 472 e 371 do Código de Processo Civil, dos artigos 5º, XXXVI, 37 e 155, § 2º, I, da Constituição Federal, sendo estas importantes análises para deslinde correto do mérito recursal [...] a Corte a quo deixou de se manifestar, expressamente, acerca da disposição contida no art. 155, §2º, I, da Constituição Federal, o qual prevê o direito ao crédito envolvido nas operações, do quanto disposto nos arts. 100, I, e 103, I, do Código Tributário Nacional, bem como determinação da Súmula nº 509 deste Superior Tribunal de Justiça, haja vista que as operações objeto da presente ação ocorreram em momento anterior ao da declaração de inidoneidade, sendo resultado alcançado pelas Cortes Superiores, em sede de recurso paradigma, possuindo observância obrigatória [...] não há como sustentar que a Agravante não teria apresentado todos documentos para perícia, pois, no caso em exame, os julgados de origem desconsideraram não apenas as alegações, mas também documentações e perícia técnica realizada, para sustentar que as operações em questão não teriam ocorrido em razão da suposta ausência de ativo, instalações físicas ou funcionários da empresa BR Metals Comércio de Metais LTDA [...] considerando o entendimento jurisprudencial e doutrinário sobre a questão sub judice, deve-se considerar que a Agravante agiu de total boa-fé, não concorrendo, portanto, para a suposta infração à legislação tributária em questão, não tendo se beneficiado economicamente da situação, nem tampouco restou evidenciado qualquer indício de relação entre a mesma e as irregularidades cometidas pela empresa inidônea, ou seja, inexistente qualquer prova ou mesmo evidência de conluio ou fraude por parte da ora Agravante

Sem impugnação pela parte agravada (fl. 3144).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

(Relator): Tendo o recurso sido interposto contra decisão publicada na vigência do Código de Processo Civil de 2015 – CPC/2015, devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele previsto, conforme Enunciado Administrativo n. 3/2016/STJ.

Após nova análise processual, verifica-se que a conclusão da decisão agravada deve mantida.

Como consignado na decisão monocrática, o recurso especial se origina de ação anulatória ajuizada contra o Estado de São Paulo, cujo

pedido foi julgado improcedente pelo magistrado de primeiro grau, com a seguinte fundamentação (fls. 2484/2489):

Cinge-se a questão a decidir acerca da regularidade das operações mercantis firmadas pela autora com a empresa BR Metals Comércio de Metais Ltda., declarada inidônea pela ré, e que foram utilizadas pela autora para creditamento de ICMS.

Após detida análise das alegações das partes e das provas anexadas aos autos, conclui-se que a pretensão da parte autora é IMPROCEDENTE.

Com efeito, segundo dispõe o artigo 155 da Constituição Federal, compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior (inciso II). Em complemento, o § 2º determina que o ICMS será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal.

Com essa sistemática, limita-se a incidência do imposto nas cadeias de circulação de modo a ocorrer apenas no valor adicionado à etapa subsequente. Há uma compensação nas cadeias econômicas, por um sistema de débitos e créditos.

Pois bem.

Como se sabe, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.148.444/MG [...] Tal julgamento, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, ensejou a criação da Súmula nº 509, do STJ, segundo a qual “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”.

Ocorre que o entendimento sumulado não se aplica ao presente caso.

Segundo o Auto de Infração nº 4.106.904-3, a autora “creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ R\$ 2.704.973,39 (dois milhões, setecentos e quatro mil, novecentos e setenta e três reais e trinta e nove centavos), nas datas e nos valores especificados na Relação de Notas Fiscais Eletrônicas de fevereiro a maio de 2015, decorrente da escrituração de documentos fiscais nele referenciados, sendo que tais documentos não atendem às condições previstas no item 3 do §1º do artigo 59 do RICMS-00 (item 3 do § 1º do artigo 36 da Lei nº 6.374/89), em razão da constatação da nulidade da inscrição Estadual por simulação de existência de estabelecimento do emitente BR Metals Comércio de Metais Ltda, IE 528.097.350.114, CNPJ nº 17.130.582/0001-23 com efeitos a partir da data de 24 de outubro de 2013, através do Processo GDOC nº 1000219-438584/2016 (PCN). Tais documentos foram considerados inábeis conforme previstos nos incisos I e III do artigo 184 do RICMS/00 (Decreto 45.490/00)” e “Recebeu mercadorias, nos períodos de fevereiro de 2014 e agosto de 2014, no valor total de R\$ 2.997.222,80 (dois milhões, novecentos e noventa e sete mil, duzentos e vinte e dois reais e oitenta centavos), desacompanhadas de documentação fiscal. As mercadorias foram adquiridas através das notas fiscais eletrônicas elencadas na Relação Anexa de Notas Fiscais Eletrônicas da firma BR Metals Comércio de

Metais Ltda, IE 528.097.350.114, CNPJ nº 17.130.582/0001-23, considerada inidônea a partir de 24 de outubro de 2013, através do Processo GDOC nº 1000219-438584/2016 (PCN). Tais documentos foram considerados inábeis conforme previstos nos incisos I e III do artigo 184 do RICMS/00 (Decreto 45.490/00). O imposto foi cobrado, através do instituto da solidariedade, conforme regulamentado pelo inciso XI do artigo 11 do RICMS/00".

Portanto, no caso, a infração deu-se em decorrência de creditamento indevido do ICMS, no vultuoso montante de R\$ 2.704.973,39, em razão de operações realizadas com empresa fornecedora posteriormente declarada inidônea pela administração pública, bem como do recebimento de mercadorias acompanhadas também de documentação inábil.

Com efeito, a Súmula 509 do STJ é aplicável quando demonstrada a veracidade da compra e venda. Aqui não foi suficientemente demonstrada a veracidade dos negócios impugnados.

[...]

No mais, de acordo com o laudo pericial juntado às fls. 2401, mediante Termo de Diligência de autoria da perícia técnica endereçado à Autora Mextra Engenharia Extrativa de Metais EIRELI foi requerida a apresentação de documentos capazes de auxiliar o perito na elucidação dos fatos. Anoto que a autora deixou de apresentar alguns dos documentos requisitados.

Por consequência, não há nos autos provas a) que as mercadorias constantes das Notas Fiscais autuadas foram coletadas no endereço indicado e b) se houve a entrada das mercadorias no estabelecimento autuado na exata data das Notas Fiscais autuadas e, posteriormente, a respectiva baixa (venda) das referidas mercadorias.

Não se ignora que o perito afirmou que as operações em discussão “supostamente ocorreram sob o aspecto estritamente documental”. No entanto, não assiste razão à autora ao afirmar que tais operações foram firmadas com a sociedade BR Metals Comércio de Metais Ltda., pois a constatação de que tal pessoa jurídica não possuía ativo, instalações físicas ou funcionários para gerenciar o que teria comercializado, não foi desconstituída.

Em suma, não demonstrada a veracidade da compra e venda pela parte contribuinte, ônus que lhe incumbia, o pedido não vinga, pois reconhecida a legalidade da autuação combatida.

Ante o exposto, casso a tutela de urgência e julgo improcedente o pedido, com fundamento no artigo 487, I, do CPC.

E, em sede de embargos de declaração, o magistrado decidiu acolher, em parte, o pedido autoral para reduzir a multa punitiva ao limite de 100% (fls. 2507/2508).

Não obstante, em sede de apelação e reexame necessário, o tribunal de justiça reformou, em parte, a sentença. Vejamos, no que interessa, o que está consignado no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 2722/2730):

No concernente ao item I do AIIM n. 4.106.904-3, a questão é saber se as noticiadas operações comerciais efetivamente ocorreram, cabendo consignar que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1148444/MG, da relatoria do Ministro Luiz Fux, feito sob o rito dos recursos repetitivos (Tema 272), firmou tese no sentido de que compete ao contribuinte o ônus da prova da efetiva realização de operação coberta por nota fiscal declarada inidônea: [...] Este o sentido da Súmula n. 509 do STJ, que assim diz: "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" (sem destaque no original).

[...]

Assim, caberia à autora comprovar que as operações comerciais objeto do item I do AIIM de fato ocorreram, o que não fez, limitando-se, no lugar disto, a apresentar cópia do auto de infração de imposição de multa e das notas fiscais declaradas inidôneas, documentos estes que não se prestam à comprovação da efetiva realização da operação comercial.

Diga-se o mesmo acerca dos comprovantes de transferência bancária de fls. 66 e seguintes. Com efeito, embora coincidam os valores indicados nas notas fiscais eletrônicas e aqueles impressos nos extratos, faltam informações a respeito do transporte da mercadoria e indicação da placa do veículo, campo este que aparece em branco nos referidos documentos fiscais (fls. 49 e seguintes). Tampouco há nos autos registro de tratativas, extratos de pesagem ou qualquer outro indício da efetiva circulação de tão elevada quantidade de minério.

Deve-se ter em conta que a empresa alienante foi declarada inidônea por movimentar centenas de milhões de reais em mercadoria, tendo como ponto de apoio da realização desses expressivos negócios, ao longo dos anos, uma sala comercial em Pindamonhangaba, em operações que posteriormente se revelaram simuladas. Colhe, a propósito, reproduzir os pitorescos relatos de diligências de fiscalização que contribuíram para desvelar o simulacro, trazidos à baila pela ré:

[...]

Considerados o porte e o volume das operações de que ora se trata, a ultrapassar a dezena de milhão, afigura-se inverossímil a versão da autora, segundo a qual as aquisições teriam efetivamente ocorrido. Produziu-se perícia contábil (laudo a fls.2401 a 2423), a fim de aferir a efetiva ocorrência das operações, havendo o expert concluído, tão simplesmente, que as operações podem-se considerar ocorridas do ponto de vista estritamente contábil e fiscal:

Verificação efetuada pela perícia técnica da documentação apresentada pela requerente nos autos, revelou que as operações em discussão supostamente ocorreram sob o aspecto estritamente documental.

Mas o plano contábil não se confunde com o mundo empírico, com a realidade dos fatos. Decerto, notas fiscais e comprovantes de pagamento são elementos de prova, os quais hão de ser cotejados, todavia, com todo o conjunto probatório, na base de interpretação que tem em conta as máximas da experiência comum e, no caso do saber técnico, com recurso ao especialista contábil, a fim de que se possa construir o que se

denomina verdade processual.

No mundo de hoje, as empresas se revelam cada vez mais conscientes da necessidade de saber muito bem de quem estão comprando, mormente porque a aquisição de mercadorias de quem explora o trabalho infantil, por exemplo, ou de quem desenvolve técnicas em desacordo com a preservação do meio ambiente, respinga na imagem e no bom nome que a empresa adquirente tem no mercado. Foi-se o tempo em que não importavam a origem e as credenciais do fornecedor, pois hoje as empresas estão comprometidas com as práticas de qualidade, que lhes valem certificações.

Pressupõe-se, portanto, nesse contexto, que a compradora das mercadorias estivesse em condições de responder pela idoneidade da empresa de quem estava comprando; de outra forma, o recolhimento do ICMS, por parte da tal BR Metals Comércio de Metais Ltda., nunca se deu, servindo a emissão das notas fiscais apenas para fraudar o Fisco, conforme legítima inferência que se retira do expressivo conjunto probatório. Enfim, indevido revela-se o creditamento do imposto.

No que diz respeito à multa punitiva, também objeto do item I do AIIM, aplicada nos termos da regra do artigo 85, II, c, §§ 1.º, 9.º e 10, da Lei Estadual n. 6374/89, diga-se que não colhe argumentar com a existência de confisco, considerado o percentual aplicado [...] Há de se ter em conta, todavia, o princípio da razoabilidade, que informa todo o ordenamento jurídico, segundo a construção de Recaséns Siches, impressionando o fato de as multas impostas, no concernente ao item I do AIIM, representarem mais de 400% do valor original do tributo, ao que se retira do Demonstrativo do Débito Fiscal, a fls. 942.

Em outras palavras, é de se dizer que *summum jus, summa injuria*, razão por que, nestas circunstâncias, cabe ao Judiciário a fixação de novo percentual, mormente se considerada for a regra do artigo 111 da Constituição do Estado.

De mais a mais, o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a multa aplicada em índice superior a 100% do valor do tributo devido é inconstitucional (STF, Segunda Turma, Ag. Reg. no Rec. Extr. nº 657.372 RS, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, v. u., j. 28/05/2013).

Diante disto, é bem de ver que andou bem o magistrado, ao reduzir o valor da multa objeto do item I do AIIM a 100% do valor do imposto devido.

Comporta reforma a sentença, todavia, no ponto em que dispôs sobre a redução da multa objeto do item II do AIIM n. 4.106.904-3. Isto porque se trata de pena aplicada com fundamento no descumprimento de dever instrumental, a qual não se submete à limitação acima referida. Com efeito, nesses casos, muitas vezes sequer há tributo a recolher.

A penalidade imposta contra violação de obrigação acessória não se baliza pelo valor da obrigação principal, e incide sobre o valor da operação, revelando-se razoável, considerada a finalidade repressiva do instituto, a alíquota de 35%, prevista na lei estadual. Enfim, ainda que se trate, no caso, de importância expressiva, não se vislumbra ilegalidade ou inconstitucionalidade na exação, neste particular.

E, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, foi acrescido à fundamentação (fls. 2745/2748):

Sustenta a ora embargante que esta Câmara deixou de se pronunciar

acerca da existência de processos em trâmite no Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática de recursos repetitivos, cuja Repercussão Geral foi reconhecida (Temas 215, 487, 736, 816, 863 e 872 e 1195). A propósito, diga-se que muitos dos Temas invocados ainda não foram julgados em definitivo, sem notícia de determinação de sobrestamento. E a análise da proporcionalidade das multas tributárias é forçosamente casuística, havendo de se fazer distinção quanto a sua natureza (se punitivas, moratórias ou isoladas), o que se deu, na oportunidade, com base em entendimentos da própria Suprema Corte, valendo, a propósito, transcrever trecho da decisão embargada.

Por ocasião da rejeição dos segundos embargos de declaração, nada foi acrescido (fls. 2773/2780).

Pois bem.

O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar Questão de Ordem no AI 791.292/PE, firmou tese segundo a qual “o art. 93, IX, da Constituição Federal exige que o acórdão ou a decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas”. Não obstante, os órgãos judiciais estão obrigados a enfrentar, de forma adequada, coerente e suficiente, as questões relevantes suscitadas para a solução das controvérsias que lhes são submetidas a julgamento, assim considerados os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Nessa linha, 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.

No caso dos autos, não se verifica violação dos referidos dispositivos, na medida em que a fundamentação adotada pelo órgão julgador torna desnecessária a integração pedida nos aclaratórios.

A propósito, tal como consignado no acórdão recorrido, a tese firmada pela Primeira Seção deste Tribunal Superior, no REsp n. 1.148.444/MG, enuncia: “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" (tema 272). Na mesma linha, a Súmula 509 do STJ: "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". Todavia, o contexto fático descrito pelo órgão julgador a quo revela a distinção da situação apreciada no acórdão recorrido com aquela analisada por Tribunal Superior por ocasião da definição do referido tema e, também por isso, hipótese não alcançada pela Súmula 509 deste Tribunal.

De fato, estão firmadas as seguintes premissas: a empresa alienante tinha sua existência simulada; foi declarada inidônea a partir de 24 de outubro de 2013; não há prova de que as mercadorias foram recebidas, em 2014, no endereço da compradora-autora, que, inclusive, não apresentou todos os documentos necessários à perícia; o creditamento indevido se deu em 2015. E, com bases nessas premissas, as instâncias ordinárias concluíram pela não comprovação da veracidade das operações de compra e venda, o que, por lógica, impede até a aferição de boa-fé do contribuinte, notadamente, em sede de ação anulatória em que é seu o ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito e demonstrar a verdade dos fatos alegados.

Portanto, ao tempo em que se verifica a inexistência de contrariedade à tese firmada no precedente qualificado, nota-se a necessidade de exame de provas para eventual acolhimento da pretensão da recorrente, o que não é adequado na via do especial, consoante

enuncia a Súmula 7 do STJ.

Nesse sentido, entre outros: AgInt no REsp n. 2.100.490/SP, relatora Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 18/3/2024, DJe de 22/3/2024; AgInt no AREsp n. 2.178.068/SP, relator Ministro Paulo Sérgio Domingues, Primeira Turma, julgado em 5/6/2023, DJe de 22/6/2023.

No contexto, portanto, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

AgInt nos EDcl no AREsp 2.675.011 / SP

Número Registro: 2024/0226302-8

PROCESSO ELETRÔNICO

Número de Origem:

10056738020198260554 1005673802019826055450000 1005673802019826055450001
20230000959338 20230001006341 20230001033060 30016255720198260000

Sessão Virtual de 25/03/2025 a 31/03/2025

Relator do AgInt nos EDcl

Exmo. Sr. Ministro BENEDITO GONÇALVES

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO SÉRGIO DOMINGUES

Secretário

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

ADVOGADOS : SÉRGIO GONINI BENÍCIO - SP195470

LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809

AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : DANIELA SPIGOLON LOUREIRO - SP182160

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

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MEXTRA ENGENHARIA EXTRATIVA DE METAIS EIRELI

ADVOGADOS : SÉRGIO GONINI BENÍCIO - SP195470

LUCAS PEREIRA SANTOS PARREIRA - SP342809

AGRAVADO : ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADA : DANIELA SPIGOLON LOUREIRO - SP182160

TERMO

A PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 25/03/2025 a 31/03/2025, 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 Paulo Sérgio Domingues votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Sérgio Domingues.

Brasília, 31 de março de 2025