RECURSO ESPECIAL Nº 1.794.679 - SP (2019/0027411-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE	:	MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANÔNIMA
ADVOGADOS	:	SERGIO FARINA FILHO - SP075410
		RICARDO CRISTIANO BUOSO - SP298169
RECORRIDO	:	FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES	:	CARLOS ALBERTO BITTAR FILHO - SP118936
		PAULO ALVES NETTO DE ARAÚJO E OUTRO(S) - SP122213

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ICMS. ALÍQUOTA INTERESTADUAL. PROVAS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo TJ/SP, assim ementado (fl. 434):

> Apelação Cível/Remessa necessária Embargos à Execução Fiscal ICMS - Auto de Infração e Imposição de Multa - Sentença de parcial procedência Remessa necessária Recursos das partes.
> 1. Nulidade da sentença por falta de fundamentação e cerceamento de defesa Preliminares rejeitadas.
> 2. Empresa que, apesar de notificada não informou ao Fisco Estadual o destino das mercadorias nem tampouco esclareceu por meio de documentos hábeis as operações efetuadas e de cujo ICMS não houve o devido o recolhimento, ônus que lhe incumbia - A cláusula "FOB" gera efeitos apenas entre as partes, não vinculando a Fazenda Pública, e não excluindo, consequentemente, a responsabilidade tributária (principal e acessória) da recorrente Regularidade do Auto de Infração - A responsabilidade por infrações tributárias é objetiva, independendo da vontade do agente Inteligência do art.
> 136 do CTN.
> 3. Multa punitiva - Redução para 100% sobre o montante do tributo devido Possibilidade - Observância dos critérios de proporcionalidade e razoabilidade -Inaplicável a Lei Estadual nº 13.918/09 Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade julgado pelo Órgão Especial - Nulidade das CDAs, no entanto, não caracterizada - Necessidade apenas de retificação das CDAs Ônus de sucumbência mantidos.
> R. Sentença parcialmente reformada - Remessa necessária e recurso da FESP desprovido Recurso da embargante parcialmente provido.

Embargos de declaração rejeitados.

Em suas razões, o recorrente alega violação dos artigos 489 e 1022 do CPC/2015, ao argumento de que a Corte de origem não se manifestou a respeito de pontos importantes ao deslinde da controvérsia, em especial acerca da "[...] *impossibilidade de se imputar ao vendedor de boa -fé, que comercializa suas mercadorias mediante a cláusula FOB, a responsabilidade por irregularidades cometidas exclusivamente pela empresa adquirente, que supostamente desvia a*

mercadoria depois a retirá-las do estabelecimento comercial da Recorrente." (fl. 505).

Quanto à questão de fundo, sustenta dissídio jurisprudencial e ofensa aos artigos 108, 112, 121, 124, 135 e 137 do CTN, ao fundamento de que foge à sua responsabilidade a destinação das mercadorias vendidas, de forma que deveria recolher alíquota interestadual, bem como que verifica da melhor forma possível a regularidade cadastral de seus clientes.

Salienta, ainda, que "[...] *Considerando a cláusula FOB, a compra e venda consumou-se quando o cliente efetuou o pagamento no caixa do estabelecimento comercial da Recorrente e retirou por conta própria as mercadorias, e as embarcou em seu veículo, com destino ao Estado do Pará*." (fl. 519).

Conclui argumentando que "*Se houve operacão interna, sujeita a alípuota de 18%, ocorreu após iá cessar as responsabilidades da Recorrente, posteriormente a saída das mercadorias de seu estabelecimento, iá em posse do comprador.* [...]" (fl. 520).

Com contrarrazões.

Juízo positivo de admissibilidade à fl. 610.

É o relatório. Passo a decidir.

De início, afasta-se a alegada violação dos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015, porquanto o acórdão recorrido manifestou-se de maneira clara e fundamentada a respeito das questões relevantes para a solução da controvérsia. A tutela jurisdicional foi prestada de forma eficaz, não havendo razão para a anulação do acórdão proferido em sede de embargos de declaração.

Desnecessário, portanto, qualquer esclarecimento ou complemento ao que já decidido pela Corte de origem, pelo que se afasta a ofensa aos artigos 489 e 1.022 do CPC/2015.

No mais, contrariamente ao que argumenta o recorrente ao alegar que se trata de mera verificação de responsabilidade legal, constata-se que a Corte de origem, após ampla análise do conjunto fático-probatório, firmou compreensão de que "[...] *cabia à embargante produzir prova em sentido contrário à apuração do Fisco, mas ela não trouxe nem mesmo um indício de prova nesse sentido. Não há um documento sequer trazido aos autos pela embargante e que aponte no sentido da real ocorrência das operações interestaduais.*" (fl. 437).

Assim, tem-se que a revisão a que chegou o Tribunal de origem sobre a questão demanda o reexame dos fatos e provas constantes nos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial. Incide à hipótese a Súmula 7/STJ.

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.

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial** e, nessa extensão, **nego-lhe provimento**.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 15 de abril de 2019.

Ministro BENEDITO GONÇALVES
Relator