

# Superior Tribunal de Justiça

**EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.983 - SP  
(2017/0061682-6)**

**RELATOR : MINISTRO FRANCISCO FALCÃO**  
**EMBARGANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO**  
**ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309**  
**EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**PROCURADOR : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384**

## **EMENTA**

TRIBUTÁRIO. ICMS. DIFERENCIAL DE ALÍQUOTA. RESPONSABILIZAÇÃO OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE. ERESP N. 1.657.359/SP E ERESP N. 1.683.035/SP. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de autos de infração. Alega-se que não haveria a possibilidade de responsabilização tributária em decorrência da inexistência de comprovação da saída da mercadoria do Estado. Na sentença, julgou-se improcedente o pedido. No Tribunal *a quo*, a sentença foi mantida. Nesta Corte, primeiramente, deu-se provimento ao recurso especial da cooperativa. Posteriormente a decisão foi reformada e mantida no agravo interno. Opostos embargos de declaração.

II - Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

III - Os embargos de declaração merecem acolhimento. Tendo havido impugnação da fundamentação apresentada na decisão que não admitiu o recurso especial e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passo ao exame do recurso especial da Cooperativa.

IV - No caso dos autos, a Corte de origem desconsiderou a existência ou não de boa-fé da parte recorrente para a configuração de sua responsabilidade.

V - Todavia, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 1.657.359/SP, afastou a possibilidade de responsabilização objetiva na mesma situação fática descrita nos autos. No referido julgamento, concluiu-se que: "a empresa vendedora de boa-fé que, mediante a apresentação da documentação fiscal pertinente e a demonstração de ter adotado as cautelas de praxe, evidencie a regularidade da operação interestadual realizada com o adquirente, afastando, assim, a caracterização de conduta culposa,

# Superior Tribunal de Justiça

não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em razão de a mercadoria não ter chegado ao destino declarado na nota fiscal, não sendo dela exigível a fiscalização de seu itinerário." (EREsp n. 1.657.359/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 14/3/2018, DJe 19/3/2018).

VI - Em recente julgado, também sobre a mesma matéria de fundo, em decisão monocrática da lavra da Exma. Ministra Regina Helena Costa, considerou-se que haveria divergência na Corte para reformar acórdão da Segunda Turma no REsp n. 1.683.035/SP, a fim de dar provimento ao recurso especial (Embargos de Divergência em REsp n. 1.683.035 - SP (2017/0149793-8) Relatora : Ministra Regina Helena Costa, publicado em 9/10/2019).

VII - Na esteira do decidido nos EREsp n. 1.657.359/SP e EREsp n. 1.683.035/SP, devem ser acolhidos os embargos de declaração e provido o agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial da Cooperativa recorrente.

VIII - Assim, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que o recurso de apelação seja novamente apreciado, considerando, para efeito de decidir a questão da responsabilidade tributária para o pagamento do diferencial de alíquota de ICMS, as alegações e as provas relacionadas com a existência ou não de boa-fé por parte da empresa vendedora, ficando, por conseguinte, prejudicada a análise das demais questões e recursos.

IX - Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para que haja novo julgamento da apelação, nos termos estipulados no mencionado precedente da Primeira Seção desta Corte Superior, levando em consideração a aferição da boa-fé objetiva por parte da empresa vendedora.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator." Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília (DF), 22 de novembro de 2022(Data do Julgamento)

MINISTRO FRANCISCO FALCÃO

Relator

**EDcl no AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.983 - SP  
(2017/0061682-6)**

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

Trata-se de agravo em recurso especial em que são partes a Fazenda do Estado de São Paulo e os Mesmos contra decisão que negou seguimento ao recurso especial na origem. O recurso especial foi interposto contra julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com a seguinte ementa:

ICMS - Venda de combustível - Diferencial de alíquota - Controvérsia quanto à entrega/recebimento dos produtos em outro Estado - Prova pericial desnecessária - Cerceamento na produção de provas não reconhecido - Recebimento no destino não comprovado - Autuações e multas inalteradas - Juros - Aplicação da Lei Estadual nº 13.918/09 - Impossibilidade - Observância do decidido pelo Órgão Especial deste Tribuna! - Verba honorária mantida - Recursos não providos.

Aponta a parte recorrente violação de dispositivos infraconstitucionais e constitucionais.

Negou-se seguimento ao recurso especial com base nos seguintes fundamentos: não cabimento de REsp contra acórdão com fundamento eminentemente constitucional, ausência de obscuridade/contradição/omissão/erro, não cabimento de REsp alegando violação da norma constitucional, Súmula n. 280/STF e ausência de similitude fática.

Foi interposto agravo em recurso especial.

Nesta Corte, primeiramente, deu-se provimento ao recurso especial da cooperativa. Posteriormente a decisão foi reformada e mantida no agravo interno.

Opostos os presentes embargos de declaração.

É o relatório.

**EDcl no AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.071.983 - SP  
(2017/0061682-6)**

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO FRANCISCO FALCÃO (Relator):**

Como a decisão recorrida foi publicada sob a égide da legislação processual civil anterior, observam-se, em relação ao cabimento, processamento e pressupostos de admissibilidade dos recursos, as regras do Código de Processo Civil de 1973, diante do fenômeno da ultra-atividade e do Enunciado Administrativo n. 2 do Superior Tribunal de Justiça.

Os embargos de declaração merecem acolhimento. Tendo havido impugnação da fundamentação apresentada na decisão que não admitiu o recurso especial e atendidos os demais pressupostos de admissibilidade do agravo em recurso especial, passo ao exame do recurso especial da cooperativa.

No caso dos autos, a Corte de origem desconsiderou a existência ou não de boa-fé da parte recorrente para a configuração de sua responsabilidade.

Todavia, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp n. 1.657.359/SP, afastou a possibilidade de responsabilização objetiva na mesma situação fática descrita nos autos. No referido julgamento, concluiu-se que: "a empresa vendedora de boa-fé que, mediante a apresentação da documentação fiscal pertinente e a demonstração de ter adotado as cautelas de praxe, evidencie a regularidade da operação interestadual realizada com o adquirente, afastando, assim, a caracterização de conduta culposa, não pode ser objetivamente responsabilizada pelo pagamento do diferencial de alíquota de ICMS em razão de a mercadoria não ter chegado ao destino declarado na nota fiscal, não sendo dela exigível a fiscalização de seu itinerário." (EREsp n. 1.657.359/SP, relator Ministro Gurgel de Faria, Primeira Seção, julgado em 14/3/2018, DJe 19/3/2018).

# *Superior Tribunal de Justiça*

Em recente julgado, também sobre a mesma matéria de fundo, em decisão monocrática da lavra da Exma. Ministra Regina Helena Costa, considerou-se que haveria divergência na Corte para reformar acórdão da Segunda Turma no REsp n. 1.683.035/SP, a fim de dar provimento ao recurso especial (Embargos de Divergência em REsp n. 1.683.035 - SP (2017/0149793-8) Relatora: Ministra Regina Helena Costa, publicado em 9/10/2019).

Na esteira do decidido no EREsp n. 1.657.359/SP e EREsp n.183035/SP, devem ser acolhidos os embargos de declaração e provido o agravo interno, para dar parcial provimento ao recurso especial da Cooperativa recorrente.

Assim, de rigor o retorno dos autos à origem, a fim de que o recurso de apelação seja novamente apreciado, considerando, para efeito de decidir a questão da responsabilidade tributária para o pagamento do diferencial de alíquota de ICMS, as alegações e as provas relacionadas com a existência ou não de boa-fé por parte da empresa vendedora, ficando, por conseguinte, prejudicadas a análise das demais questões e recursos.

Embargos de declaração acolhidos para dar parcial provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para que haja novo julgamento da apelação, nos termos estipulados no mencionado precedente da Primeira Seção desta Corte Superior, levando em consideração a aferição da boa-fé objetiva por parte da empresa vendedora.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0061682-6      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgInt no  
AREsp 1.071.983 /  
SP**

Números Origem: 00245098420108260053 053100245091 245098420108260053

PAUTA: 05/06/2018

JULGADO: 05/06/2018

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro FRANCISCO FALCÃO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR - SP088384  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309  
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309  
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR - SP088384

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0061682-6      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgInt no  
AREsp 1.071.983 /  
SP**

Números Origem: 00245098420108260053 053100245091 245098420108260053

PAUTA: 05/12/2019

JULGADO: 05/12/2019

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309  
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS - Imposto sobre Circulação de Mercadorias

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309  
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0061682-6      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EDcl no AgInt no  
AREsp 1.071.983 /  
SP**

Números Origem: 00245098420108260053 053100245091 245098420108260053

PAUTA: 22/11/2022

JULGADO: 22/11/2022

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

**AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384  
AGRAVANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309  
AGRAVADO : OS MESMOS

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

EMBARGANTE : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E  
ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADOS : CAMILA ALONSO LOTITO DE CASTRO - SP257314  
HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP020309  
EMBARGADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PROCURADOR : PAULO GONCALVES DA COSTA JR - SP088384

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, acolheu os embargos de declaração para dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator."

Os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.