



# memorando aos clientes

30.04.2018

## **Memorando – Embargos de Divergência em RESP nº 1.657.359-SP – Impossibilidade de responsabilização do vendedor de boa-fé pela tredestinação da mercadoria (mudança do destino).**

Em 19.03.2018, foi publicado o acórdão da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (“STJ”) nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.657.359-SP, que trata da impossibilidade de responsabilizar o vendedor de boa-fé pela tredestinação de mercadorias em operações realizadas sob a cláusula “FOB” (Free on board).

Os Embargos de Divergência foram opostos contra acórdão proferido pela Segunda Turma do STJ, que entendeu que nas operações interestaduais, o vendedor, ainda que de boa-fé, não se desonera da responsabilidade de comprovar a entrega da mercadoria ao destino final declarado, sob pena de ser obrigado ao pagamento do diferencial de alíquota do ICMS entre a operação interestadual e interna, tendo em vista que a alegada cláusula FOB não vincularia o fisco.

O entendimento foi revisto pela Primeira Seção do STJ por entender 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, evidenciar 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.

Entendeu o STJ que “muito embora seja certo que as convenções particulares não vinculem o fisco quanto à identificação da responsabilidade tributária (art. 123 do CTN), [...] a cláusula relativa à responsabilidade do frete pelo comprador, denominada de Free on Board (FOB), não infirma a realização do negócio praticado pelo vendedor de boa-fé, nem o obriga a perseguir o itinerário da mercadoria, porquanto essa tarefa é privativa do exercício do poder de polícia pela autoridade fiscal e, por isso, indelegável.”.

O entendimento do STJ quanto à responsabilidade por infração (art. 136 do CTN) foi no sentido de que não poderia ser estendido ao vendedor de boa-fé, pois “sua configuração exigiria que o fisco identificasse o agente ou responsável pela tredestinação, não sendo possível atribuir sujeição passiva por mera presunção, competindo à autoridade fiscal, de acordo com os arts. 116 e 142 do CTN, espelhar o princípio da realidade no ato de lançamento, expondo os motivos determinantes que a levaram à identificação do fato gerador e do respectivo responsável tributário.

Desse modo, o STJ uniformizou a jurisprudência no sentido de que o vendedor só poderá ser responsabilizado pela tredestinação da mercadoria contratada sob cláusula FOB caso o Fisco comprove a ocorrência de conduta culposa ou dolosa, afastando a boa-fé.

Referido acórdão foi objeto de Embargos de Declaração apresentados pelo Estado de São Paulo, ainda pendentes de julgamento.

Estamos à disposição para quaisquer esclarecimentos necessários

**Equipe de Indiretos – Schneider, Pugliese.**

Este informativo é elaborado pelo Schneider, Pugliese, Sztokfisz, Figueiredo e Carvalho Advogados especialmente para seus clientes, com o objetivo de mantê-los informados acerca das principais notícias de interesse no âmbito do Direito Tributário. São vedadas a reprodução, a divulgação ou a distribuição de seu conteúdo, total ou parcial, sem prévia autorização do escritório. Em caso de dúvidas, nossos advogados estão à inteira disposição para esclarecimentos adicionais. Caso não deseje mais receber este informativo, ou caso deseje indicar outra pessoa para seu recebimento, por favor envie sua solicitação para contato@schneiderpugliese.com.br.

**schneider,  
pugliese,**

