



## Comprador não é responsável por operação ilegal de ICMS do vendedor

O comprador não pode responsabilizado se o vendedor dos produtos faz uma operação ilegal para ser enquadrado em regime fiscal do qual não deveria fazer parte.

Com este entendimento, a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça afastou a responsabilidade solidária das Lojas Americanas pelo pagamento de débito fiscal gerado por empresa que, ao vender produtos para a varejista, teria simulado enquadramento como microempresa e adotado indevidamente o regime fiscal do Simples Nacional.

A responsabilidade solidária havia sido reconhecida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, mas o acórdão foi reformado pelo STJ sob o entendimento de que, estando o vendedor na posição de responsável pelo recolhimento do ICMS em regime normal de tributação, o débito não poderia ser atribuído à empresa compradora.

Segundo as Lojas Americanas, a autuação do fisco ocorreu em virtude da aquisição de produtos alimentícios para revenda. Para a varejista, como ela não concorreu para a suposta sonegação de ICMS, não haveria a possibilidade da caracterização de responsabilidade solidária ao lado da empresa fornecedora.

### Substituição tributária

Ao concluir ter havido responsabilidade solidária das Americanas, o TJ-SP entendeu que o recolhimento de ICMS é feito sob regime de substituição tributária “para a frente”, ou seja, em que o contribuinte é responsável pelo recolhimento do valor do tributo incidente nas operações subsequentes, até a saída do produto para o consumidor final.

Para o TJ-SP, no caso dos autos, não estava em discussão o responsável pelo ato ilícito, mas a exigência de um tributo que deveria ter sido recolhido, já que ambas as empresas – vendedora e compradora – praticaram o fato gerador do tributo, podendo ser imposta a responsabilidade solidária, nos termos do Código Tributário Nacional.

### Vendedor responsável

O relator do recurso especial das Americanas, ministro Gurgel de Faria, apontou inicialmente que, ao contrário do afirmado pelo tribunal paulista, o caso não se enquadra na substituição tributária progressiva, tendo em vista que o débito discutido não se refere ao montante que seria devido pela varejista na condição de empresa substituída, mas ao imposto que não foi recolhido pela empresa vendedora em uma das fases da cadeia comercial.

Segundo o relator, tratando-se de regime normal de tributação, o vendedor é responsável tributário, na figura de contribuinte, pelo ICMS sobre a operação mercantil.

“Nesse contexto, diversamente do assentado pela corte a quo, mostra-se absolutamente inaplicável o artigo 124, I, do CTN para o propósito de atribuir ao adquirente a responsabilidade solidária e objetiva



---

pelo pagamento de exação que não foi oportunamente recolhida pelo vendedor”, afirmou o ministro.

De acordo com Gurgel de Faria, o “interesse comum” referido pelo artigo 124 do CTN para geração da obrigação tributária se refere às partes que se encontram no mesmo polo do contribuinte em relação à situação jurídica que gerou a obrigação tributária – no caso, a venda da mercadoria –, ao passo que, no caso dos autos, os interesses entre a empresa fornecedora (de realizar a venda) e a varejista (de adquirir os produtos) são opostos.

“Pensar diferentemente levaria à insólita situação de permitir ao fisco que, a pretexto de existir o citado ‘interesse comum’, pudesse exigir de qualquer comprador, inclusive de consumidor final, o tributo não recolhido na cadeia comercial pelo contribuinte de direito”, concluiu o ministro ao afastar a responsabilidade da empresa varejista. *Com informações da Assessoria de Imprensa do STJ.*

**AREsp 1198146**

**Date Created**

08/12/2018