



Marcelo Granato: Boa-fé da Súmula 509 do STJ é problema sem solução

Um comerciante que adquiriu mercadorias de outro comerciante, ambos contribuintes do ICMS, pode ser impedido de aproveitar o crédito desse imposto (fruto de tal aquisição) pelo fato de a documentação emitida pelo comerciante vendedor ter sido declarada inidônea pelo Fisco após a realização da operação?

Essa questão, que se estendeu por anos nas esferas administrativa e judicial, foi respondida assim pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio de sua Súmula 509, em maio deste ano: “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”. Assim, o crédito de ICMS pode ser aproveitado pelo “comerciante de boa-fé” que demonstre a aquisição da mercadoria, ainda que a documentação fiscal emitida pelo vendedor seja posteriormente declarada inidônea pelo Fisco. Essa Súmula reflete a decisão a que chegou o STJ no Recurso Especial 1.148.444/MG, julgado na sistemática dos recursos repetitivos sob a relatoria do ministro Luiz Fux, hoje no Supremo Tribunal Federal.

Mas quando estaríamos diante do “comerciante de boa-fé” de que fala a Súmula?

No Resp 1.148.444/MG, o ministro Fux afirma: “A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco”. Assim, a boa-fé do adquirente (ou comerciante, nas palavras da Súmula 509) resulta de sua exigência da “documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante”.

Ocorre que, no Resp 1.148.444/MG, não se discutiu qual seria ou poderia ser essa documentação.

Esse é mesmo um problema sem solução definitiva. Uma sugestão para remediá-lo é a seguinte: na lei paulista do ICMS, há um dispositivo que prescreve ao contribuinte um ‘dever de diligência’, de mostrar ao seu parceiro de negócio e exigir dele a comprovação de regularidade perante o Fisco (artigo 22-A). Essa regularidade perante o Fisco se dá quando o contribuinte “à data da operação ou prestação, esteja inscrito no cadastro de contribuintes, se encontre em atividade no local indicado, possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco” (artigo 36, parágrafo 1º, item 4, transcrito em parte).

As sugestões indicam, primeiro, que esse indistinto ‘dever de diligência’ vai além da confirmação, pelo adquirente, da habilitação do vendedor no Sistema Integrado de Informações sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra), já que o referido artigo 36, parágrafo 1º, item 4, vincula a regularidade do contribuinte não só à sua inscrição no cadastro de contribuintes, mas também à sua atividade no local indicado e à possibilidade de comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao Fisco.

Por outro lado, embora fale em ‘comprovação’ da regularidade do contribuinte perante o Fisco, o artigo 22-A não pode ser lido (se sua aplicação deve ser factível) como obrigando os parceiros de negócio à



exigência e fornecimento de documentos bastantes a, literalmente, ‘comprovar’ aquela regularidade. Isso, além de equívoco e inexequível, vai contra o Resp 1.148.444/MG, que se reporta à “documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante”.

Daí a sugestão (geral) de que o contribuinte periodicamente obtenha documentos que, sob condições normais, verificáveis a cada caso, confirmem a localização/atividade e demais dados declarados ao Fisco por seu parceiro de negócio. Por exemplo: conta de luz, alvará de funcionamento, contrato de aluguel (além do Sintegra). É verdade que, mesmo nesse caso, pode um contribuinte ludibriar o outro, senão agir de comum acordo com ele. Mas situações assim ultrapassam o ‘dever de diligência’ do contribuinte e alcançam o dever de fiscalização do Fisco.

Assim procedendo, são maiores as chances de que o “comerciante de boa-fé” de que fala a Súmula 509 e o “adquirente de boa-fé” de que fala o Resp 1.148.444/MG (que exige a “documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante”) sejam a mesma pessoa.

Date Created

29/10/2014