

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelo ESTADO DE MINAS GERAIS, com fulcro na alínea "a", do permissivo constitucional, no intuito de ver reformado acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça Estadual, cuja ementa restou assim vazada:

"TRIBUTÁRIO - ICMS - DECLARAÇÃO - INIDÔNEAS OU FALSAS - CONTRIBUINTE - BOA-FÉ - PRESUMÍVEL - APROVEITAMENTO.

1- Não se discute a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade dos valores destacados.

2- Contribuinte de boa-fé não pode ser penalizado com o impedimento ao aproveitamento dos créditos decorrentes.

3- rejeitar a preliminar e, em reexame necessário, reformar parcialmente a sentença, prejudicado o recurso voluntário."

Noticiam os autos que o ASA DISTRIBUIDORA E REPRESENTAÇÕES COMERCIAIS LTDA. impetrou mandado de segurança contra suposto ato abusivo praticado pelo CHEFE DA SECRETARIA DA RECEITA ESTADUAL DE MINAS GERAIS, consubstanciado em sua autuação (Auto de Infração nº 1.000148292-56), referente ao período de janeiro de 1999 a agosto de 2004, por deixar de recolher ou recolher a menor o ICMS em razão do aproveitamento supostamente indevido de créditos do aludido imposto provenientes de notas fiscais formalmente declaradas inidôneas, conforme atos declaratórios. Na inicial, afirmou que cumprira todos os requisitos legais para o aproveitamento dos créditos de ICMS, até porque, naquela época, as empresas vendedoras eram tidas como idôneas perante terceiros. Assinalou ainda que *"a mera declaração (posterior) de inidoneidade documental não constitui razão suficiente e capaz de prejudicar o exercício ao creditamento do ICMS, sobretudo, porque não está previsto dentre às exceções da regra da não-cumulatividade, expostas pelo art. 155, par. 2, II, "a" e "b" da CF/88"*.

Sobreveio sentença que concedeu a ordem para *"para declarar ilegal o auto de infração nº 01.000148292.56 bem como a certidão da dívida ativa correspondente*

C5425481554528C407047704

6/5/2010 3:29

90641119@ 0325064=0

@

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

desconstituindo a mesma e a multa aplicada pelo valor de R\$1.597.352,07 (um milhão, quinhentos e noventa e sete mil, trezentos e cinqüenta e dois reais e sete centavos) à empresa impetrante".

Em sede de reexame oficial e apelação interposta pela Fazenda Pública Estadual, o Tribunal de origem rejeitou a preliminar de ausência de direito líquido e certo e de comprovação do ato ilegal ou abusivo praticado pela autoridade apontada como coatora. No mérito, o Tribunal de Justiça Estadual reformou em parte a sentença, julgando prejudicado o recurso voluntário fazendário, nos termos da ementa anteriormente transcrita. Vencido o Desembargador Relator, restou assente, no voto-condutor do acórdão recorrido, que:

"Primeiramente, quanto às notas fiscais de n.º 010703, 010813, 011200, 011396, 011523, 011685, todas emitidas por Dea Comércio e Representações Ltda., vejo que o ato de declaração de inidoneidade foi publicado em 31/03/1999 (f. 282), sendo que as notas foram emitidas, respectivamente, em 27/03/2002, 11/04/2002, 19/06/2002, 25/07/2002, 22/08/2002 e 24/09/2002, após, portanto, a publicação dos referidos atos. Quanto a estas operações, portanto, não há falar em direito da impetrante, ora apelada, de aproveitamento dos créditos de ICMS, por já ser público, quando da realização das operações, que a empresa vendedora não estava regular perante a Fazenda Estadual.

No mais, diverjo do em. Relator, na matéria fática, porque os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes. Veja-se o que consta de acórdão do Conselho de Contribuintes (f. 231):

'Também o fisco volta a ser manifestar às fls. 475/476, onde afirma:

'Que os documentos anexados, ainda que sejam provas de pagamento das notas fiscais declaradas inidôneas, não tem o condão de alterar o feito fiscal, haja vista que não se discute a efetividade das operações e sim a inidoneidade dos créditos aproveitados.'

E ainda (f. 232/233):

'O procedimento fiscal encontra-se respaldado no artigo 70, inciso V, RICMS/MG. Não foram carreados aos autos quaisquer comprovantes de pagamento do imposto devido pelo emitente, na forma

C5425481554528C407047704

6/5/2010 3:29

90641119@ 0325064=0

@

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

prevista no citado inciso V do art. 70 do RICMS/MG. Cumpre destacar que a comprovação do pagamento das operações por parte da Impugnante, não supre a condição mencionada.

Não se discute ainda a efetividade das operações referentes às notas fiscais declaradas inidôneas ou falsas, mas sim a legitimidade do aproveitamento dos valores destacados. Nesse sentido, irrelevante o fato da efetiva ocorrência das operações (...) (grifos deste voto).

Assim, pode-se concluir que a impetrante, ora apelada, é contribuinte de boa fé, por ser presumível, dos documentos juntados aos autos, que as operações efetivamente ocorreram, com o pagamento do preço às empresas vendedoras, não devendo o contribuinte de boa fé ser penalizado com o impedimento ao aproveitamento dos respectivos créditos, razão por que entendo dever ser mantida a sentença, em sua maior parte.

Em face do exposto, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, apenas para manter as exigências fiscais relativas às notas fiscais n.º 010703, 010813, 011200, 011396, 011523, 011685, emitidas por Dea Comércio e Representações Ltda., mantida a sentença no restante."

O ESTADO DE MINAS GERAIS opôs embargos de declaração, pleiteando manifestação do Tribunal de origem acerca do artigo 23, da Lei Complementar 87/96, que "*condiciona o aproveitamento do crédito fiscal à idoneidade da nota fiscal, o que revela ofensa desta norma federal*".

O Tribunal de origem rejeitou os embargos de declaração, por considerar inexistentes quaisquer dos vícios enumerados no artigo 535, do CPC. Na oportunidade, assinalou o desembargador relator que:

"O acórdão deixou claro que o crédito de ICMS em relação a parte das notas fiscais é aproveitável porque os atos de declaração de inidoneidade foram publicados posteriormente à realização das operações, tendo as notas aparência de regularidade, destaque do imposto, escrituração no livro de registro de entradas, havendo prova de pagamento. Neste sentido, não há falar em omissão, porquanto a matéria foi apreciada suficientemente, não podendo a embargante alegar omissão se não requereu o exame de determinado dispositivo de lei especificamente no recurso de apelação."

Nas razões do recurso especial, sustenta o ESTADO DE MINAS GERAIS que o acórdão hostilizado incorreu em violação do artigo 23, da Lei Complementar 87/96, pelos seguintes fundamentos:

C5425481554528C407047704
90641119@ 0325064=0
@

6/5/2010 3:29

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

"Quanto à publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade das Notas Fiscais após a realização das operações, não pode prevalecer o entendimento do r. acórdão, eis que, todo ATO DECLARATÓRIO de inidoneidade ou falsidade decorre de realização de diligência especialmente efetuada para a investigação real da situação do contribuinte e das operações por ele praticadas, sendo, portanto, um ato dotado de preexistência.

Impende salientar que a publicação do Ato Declaratório de Inidoneidade é precedida de procedimento próprio, consistente na realização de diligências especialmente efetuadas com o objetivo de investigar a real situação do contribuinte e das operações por ele praticadas. Assim sendo, o processo que chega a conclusão de que determinado documento é inidôneo demanda tempo considerável, razão (ilegível) após a verificação das supostas operações. Mesmo porque, o Fisco só pode tomar conhecimento da prática de ação inidônea do contribuinte no momento em que está sendo praticada ou depois. De qualquer maneira, o reconhecimento formal da inidoneidade da nota fiscal só pode ocorrer depois do fato, quer dizer, quando o Fisco constate a fraude.

Por isto, os efeitos da declaração de inidoneidade são ex tunc, ou seja, retroagem no tempo, posto que não é o ato em si que gera a inidoneidade do documento fiscal. Como o próprio nome diz, a declaração de inidoneidade apenas declara que a nota fiscal é inidônea, uma vez que a inidoneidade em si é um fato preexistente.

Sendo o documento viciado, obviamente não pode gerar efeitos tributários, subsistindo, assim, o princípio quod nullo esta, nullum effectus producit.

*... a legislação estadual determina o estorno de crédito relativo a Nota Fiscal INIDÔNEA, conforme art. 23, da Lei Complementar nº 87, de 13.09.1996, ...
(...)*

... quando se descobre que a nota fiscal de aquisição da mercadoria é inidônea ou falsa, perderá qualquer sentido a aplicação do princípio da não-cumulatividade do ICMS, inclusive porquanto documentação que padeça desse vício não pode gerar nenhum direito...

Na verdade, o que ocorre juridicamente é que, com o destaque do ICMS na nota fiscal de aquisição, cria-se a favor do adquirente uma presunção não absoluta de correspondente pagamento, ou possibilidade de cobrança, a qual, no entanto, será eliminada com a apuração pelo fisco da inidoneidade do documento emitido, cuja declaração oficializada somente livrará o contribuinte da responsabilidade de efetuar o estorno do crédito pela 'prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago', conforme exige o art. 70, V, do RICMS/MG, à época.

*Se o contribuinte comprova que, apesar da inidoneidade, houve o pagamento do imposto, aí, sim, para não contrariar a não-cumulatividade, não se pode exigir o estorno do crédito.
(...)*

C5425481554528C407047704
90641119@ 0325064=0
@

6/5/2010 3:29

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

... não é o ato declaratório que irá criar a inidoneidade ou gerar a falsidade do documento fiscal. Aquela circunstância de inidoneidade ou falsidade do documento, para a finalidade que deveria se destinar, é preexistente e, assim, o ato da administração apenas irá declarar esta situação.

(...)

A eventual alegação de boa-fé em nada socorre a autora, tendo em vista o que preceitua o art. 136, do CTN:

'Salvo disposição de Lei Contrária, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato.'

Caso não seja considerado prequestionado o artigo 23, da Lei Complementar 87/96, o recorrente aponta como violado o artigo 535, do CPC.

Apresentadas contra-razões ao apelo extremo, inadmitido na origem.

O agravo de instrumento dirigido a esta Corte restou provido, tendo sido convertido em recurso especial.

Em 28.09.2009, por decisão monocrática desta relatoria, o presente recurso especial foi submetido ao regime dos "recursos representativos de controvérsia" (artigo 543-C, do CPC), tendo sido afetado à Primeira Seção (artigo 2º, *caput*, da Res. STJ 8/2008).

O *parquet* federal opinou pelo desprovimento do recurso especial, nos termos da seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTOS. ICMS. NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. TERCEIRO DE BOA-FÉ. APTO PARA O APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. OFENSA AO ART. 23, DA LC 87/96. NÃO VERIFICADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO DA DECISÃO EMBARGADA. PARECER PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO."

É o relatório.

C5425481554528C407047704
90641119@ 0325064=0
@

6/5/2010 3:29

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444 - MG (2009/0014382-6)

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (Precedentes das Turmas de Direito Público: **EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; **REsp 737.135/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007; **REsp 623.335/PR**, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; **REsp 246.134/MG**, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; **REsp 556.850/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; **REsp 176.270/MG**, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; **REsp 112.313/SP**, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; **REsp 196.581/MG**, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999; e **REsp 89.706/SP**, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998).

2. 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, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "*salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato*" (norma aplicável, *in casu*, ao alienante).

3. *In casu*, o Tribunal de origem consignou que:

"(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as

C5425481554528C407047704

6/5/2010 3:29

90641119@ 0325064=0

@

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos *ex tunc*, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIZ FUX (Relator): Preliminarmente, revela-se cognoscível a insurgência especial, uma vez prequestionada a matéria federal ventilada.

O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que o recurso especial fazendário reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos *ex tunc*, o que afasta a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN, *verbis*:

"Art. 136. Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

Conseqüentemente, subjaz a análise do mérito da controvérsia que se cinge à higidez do aproveitamento de crédito de ICMS, realizado pelo adquirente de boa-fé, no que pertine às operações de circulação de mercadorias cujas notas fiscais (emitidas pela empresa vendedora) tenham sido, posteriormente, declaradas inidôneas, à luz do disposto no artigo 23, caput, da Lei Complementar 87/96.

C5425481554528C407047704
90641119@ 0325064=0
@

6/5/2010 3:29

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

Deveras, o artigo 23, da Lei Complementar 87/96, dispõe que:

"Art. 23. O direito de crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido as mercadorias ou para o qual tenham sido prestados os serviços, está condicionado à idoneidade da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento."

Nada obstante, a jurisprudência das Turmas de Direito Público é no sentido de que o comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

No mesmo diapasão, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados desta Corte:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO MERCANTIL. NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. SÚMULA 7/STJ. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. REITERAÇÃO DE TESE JÁ SUPERADA. VÍCIOS INEXISTENTES. EMBARGOS REJEITADOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO. MULTA.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. Nesse caso, é possível o aproveitamento de crédito de ICMS relativo às referidas notas fiscais. Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova.

(...)

7. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa." (EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008)

C5425481554528C407047704

6/5/2010 3:29

90641119@ 0325064=0

@

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO PROBATÓRIO DOS AUTOS - SÚMULA 7/STJ.

(...)

3. *A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes.*

(...)

5. *Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido." (REsp 737.135/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ 23.08.2007)*

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. OPERAÇÃO MERCANTIL. NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE. TRIBUNAL DE ORIGEM. SOBERANIA NA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

2. *A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que o adquirente de boa-fé não pode ser responsabilizado pela inidoneidade de notas fiscais emitidas pela empresa vendedora, sendo certo que, nesse caso, é possível o aproveitamento de crédito de ICMS relativo às referidas notas fiscais. Todavia, para tanto, é necessário que o contribuinte demonstre, pelos registros contábeis, que a operação de compra e venda efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, portanto, o ônus da prova.*

3. *O disposto no art. 136 do CTN não dispensa o contribuinte, empresa compradora, da comprovação de que as notas fiscais declaradas inidôneas correspondem a negócio efetivamente realizado.*

(...)

5. *Recurso especial desprovido." (REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007)*

"TRIBUTÁRIO - CRÉDITO DE ICMS - APROVEITAMENTO. NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS - OPERAÇÕES COMPROVADAS. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE.

1. *Constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora.*

Precedentes.

2. *Recurso especial provido." (REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006)*

"PROCESSUAL - TRIBUTÁRIO - REEXAME DE PROVA - VEDAÇÃO PELA SÚMULA 7/STJ - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA -

C5425481554528C407047704

6/5/2010 3:29

90641119@ 0325064=0

@

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

CRÉDITO DE ICMS - NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO - DEMONSTRAÇÃO DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO COMERCIAL - ÔNUS PROBANDI DO CONTRIBUINTE.

(...)

4. A jurisprudência desta Turma é no sentido de que, para aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco, é necessário que o contribuinte demonstre pelos registros contábeis que a operação comercial efetivamente se realizou, incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo. Precedentes.

5. Recurso improvido." (REsp 556.850/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005)

"TRIBUTÁRIO - ICMS - APROVEITAMENTO DE CRÉDITO - INIDONEIDADE DAS NOTAS FISCAIS.

1. As operações realizadas com empresa posteriormente declarada inidônea pelo Fisco devem ser consideradas válidas, não se podendo penalizar a empresa adquirente que agiu de boa-fé.

2. Recurso especial provido." (REsp 176.270/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001)

"TRIBUTÁRIO - ICMS - CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL - INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE - ENTRADA FÍSICA DA MERCADORIA - NECESSIDADE - VENDEDOR DE BOA-FÉ - INEXISTÊNCIA DE DOLO OU CULPA - PRECEDENTES.

- O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma.

- Recurso conhecido e provido." (REsp 112.313/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999)

"TRIBUTÁRIO - ICMS - CREDITAMENTO - INIDONEIDADE DE NOTAS FISCAIS - VERIFICAÇÃO.

A obrigação de se verificar a inidoneidade de documentos e de regularidade da empresa é do fisco e não do contribuinte.

O ato declaratório de inidoneidade só produz efeitos a partir de sua publicação.

Recurso provido." (REsp 196.581/MG, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ 03.05.1999)

"TRIBUTÁRIO. ICMS. CRÉDITOS RESULTANTES DE NOTA FISCAL. DECLARAÇÃO SUPERVENIENTE DA INIDONEIDADE DE QUEM A EMITIU. VERIFICADO QUE O CONTRIBUINTE APROVEITOU CRÉDITO DECORRENTE DE NOTA FISCAL EMITIDA POR QUEM ESTAVA EM SITUAÇÃO IRREGULAR (AINDA QUE SÓ DECLARADA POSTERIORMENTE), O RESPECTIVO MONTANTE SÓ É Oponível ao FISCO SE DEMONSTRADO, PELOS REGISTROS CONTÁBEIS, QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA REALMENTE ACONTECEU.

C5425481554528C407047704

6/5/2010 3:29

90641119@ 0325064=0

@

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

HIPÓTESE, TODAVIA, EM QUE O LANÇAMENTO FISCAL FOI EFEITO IMEDIATO DA DECLARAÇÃO, SUPERVENIENTE, DA INIDONEIDADE DO EMITENTE DA NOTA FISCAL, SEM QUE A EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA TENHA SIDO CONTESTADA. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO." (REsp 89.706/SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ 06.04.1998)

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, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual *"salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato"*.

In casu, o Tribunal de origem consignou que:

"(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legítima o aproveitamento dos créditos de ICMS, razão pela qual não merece prosperar a pretensão recursal.

Com essas considerações, NEGÓCIO PROVIDO AO RECURSO ESPECIAL.

Porquanto tratar-se de recurso representativo da controvérsia, sujeito ao procedimento do artigo 543-C, do CPC, determino, após a publicação do acórdão, a comunicação à Presidência e aos demais Ministros da Primeira Seção e aos Tribunais de Justiça Estaduais, com fins de cumprimento do disposto no § 7º, do artigo 543-C, do CPC (artigos 5º,

C5425481554528C407047704
90641119@ 0325064=0
@

6/5/2010 3:29

Superior Tribunal de Justiça

GMLF - 12

II, e 6º, da Resolução 08/2008).

C5425481554528C407047704
90641119@ 0325064=0
@

6/5/2010 3:29