

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.113/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000405111-52
Impugnação: 40.010139942-80
Impugnante: Atila Sabo - ME
IE: 001029159.00-04
Atila Sabo
CPF: 251.090.478-71
Origem: DFT/Pouso Alegre/Sul

EMENTA

RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA – SÓCIO - COMPROVAÇÃO DO PODER DE GERÊNCIA – CORRETA A ELEIÇÃO. Correta a manutenção do Coobrigado no polo passivo da obrigação tributária nos termos do art. 135, inciso III do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75.

CRÉDITO DE ICMS – APROVEITAMENTO INDEVIDO – DOCUMENTO FISCAL IDEOLOGICAMENTE FALSO. Constatado aproveitamento indevido de créditos de ICMS provenientes de notas fiscais declaradas ideologicamente falsas nos termos do art. 39, § 4º, inciso II, alínea “a”, subalínea “a.3” da Lei nº 6.763/75, c/c art. 70, inciso V e art. 133-A, inciso I, alínea “c” do RICMS/02. Legítimas as exigências de ICMS e das Multas de Revalidação e Isolada previstas, respectivamente, nos arts. 56, inciso II e 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

Lançamento procedente. Decisão pelo voto de qualidade.

RELATÓRIO

A autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 18/03/13 a 13/09/13, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados às fls.16/23, declarados ideologicamente falsos conforme Ato Declaratório nº 11.525.210.000014 de 21/01/15.

Exige-se o ICMS, Multa de Revalidação capitulada no art. 56, inciso II e Multa Isolada prevista no art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75.

O sócio-gerente, Sr. Atila Sabo, foi eleito Coobrigado nos termos nos termos do art. 135, inciso III, do CTN c/c o art. 21, § 2º, inciso II, da Lei nº 6.763/75.

Inconformada, a Autuada apresenta, tempestivamente, Impugnação às fls. 51/59, acompanhada de cópias de NFe/DANFE, e-mails e boletos bancários às fls. 63/155.

A Fiscalização, em manifestação de fls. 162/164, refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento.

DECISÃO

Conforme relatado, a autuação versa sobre a constatação de que a Autuada, no período de 18/03/13 a 13/09/13, recolheu ICMS a menor em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados às fls. 16/23, declarados ideologicamente falsos conforme Ato Declaratório nº 11.525.210.000014 de 21/01/15.

A Lei nº 6.763/75, em seu art. 39, § 4º, inciso II assim trata a matéria, *ipsis litteris*:

Art. 39 - Os livros e documentos fiscais relativos ao imposto serão definidos em regulamento, que também disporá sobre todas as exigências formais e operacionais a eles relacionadas.

(...)

§ 4º - Na forma que dispuser o regulamento, para efeito da legislação tributária, fazendo prova somente a favor do Fisco, considera-se:

(...)

II - ideologicamente falso:

a) o documento fiscal autorizado previamente pela repartição fazendária:

a.1 - que tenha sido extraviado, subtraído, cancelado ou que tenha desaparecido;

a.2 - de contribuinte que tenha encerrado irregularmente sua atividade;

a.3 - de contribuinte inscrito, porém sem estabelecimento, ressalvadas as hipóteses previstas em regulamento;

a.4 - que contenha selo, visto ou carimbo falsos;

a.5 - de contribuinte que tenha obtido inscrição estadual ou alteração cadastral com a utilização de dados falsos;

a.6 - não enquadrado nas hipóteses anteriores e que contenha informações que não correspondam à real operação ou prestação;

b) o documento relativo a recolhimento de imposto com autenticação falsa; (Grifou-se)

Conforme consta do expediente que fundamentou a publicação do ato declaratório de falsidade ideológica dos documentos emitidos por SDP – Distribuidora de Aços S/A., fls. 34/49, a empresa teve a sua inscrição estadual declarada nula pelo Fisco de São Paulo em razão de ter sido constatada, após trabalho de fiscalização, que a empresa incorreu em “simulação da existência de estabelecimento e/ou de empresa”, sendo declarados inidôneos todos os documentos emitidos por ela desde a data de sua abertura, ou seja, 29/09/12.

Segundo a Impugnante, à época da ocorrência das operações não havia nenhuma informação de que a emitente das notas fiscais encontrava-se em situação irregular, sendo o ato que declarou as notas fiscais como ideologicamente falsas foi publicado em data posterior à compra das mercadorias constantes dos documentos fiscais.

Porém, razão não lhe assiste.

Registra-se que a expedição de um ato declaratório é precedida de diligências especialmente efetuadas para a verificação e comprovação de qualquer uma das situações irregulares elencadas no RICMS/02. Ampla divulgação é dada aos atos expedidos pela Autoridade Fazendária e à motivação ensejadora da declaração de falsidade dos respectivos documentos, mediante a sua publicação no Diário Oficial.

É pacífico na doutrina o efeito “*ex tunc*” dos atos declaratórios, pois não é o ato em si que impregna os documentos de falsidade, uma vez que os vícios os acompanham desde suas emissões.

Assim, o ato declaratório tem o condão apenas de atestar uma situação preexistente, não cria nem estabelece coisa nova.

Segundo ensina Aliomar Baleeiro (Direito Tributário Brasileiro, 11ª ed., Editora Forense, p. 782):

“O ato declaratório não cria, não extingue, nem altera um direito. Ele apenas determina, faz certo, apura, ou reconhece um direito preexistente, espancando dúvidas e incertezas. Seus efeitos recuam até a data do ato ou fato por ele declarado ou reconhecido (*ex tunc*)”.

Portanto, o ato declaratório, como o próprio nome diz, é de natureza declaratória e não constitutiva. A publicação do ato no Diário Oficial do estado visa apenas tornar público o que já existia.

Cumprе salientar que não há qualquer dúvida quanto à caracterização dos documentos fiscais como ideologicamente falsos. O ato declaratório, além de configurar formalmente a irregularidade, descreve a situação que ensejou a declaração, demonstrando de maneira, inequívoca, que os documentos fiscais, materialmente, são inábeis a acobertar as entradas das mercadorias e a legitimar o aproveitamento de créditos.

Destaca-se que os atos declaratórios foram publicados em datas anteriores ao início da ação fiscal, e nenhum deles foi objeto de impugnação, conforme previsão constante dos arts. 30, § 5º da Lei nº 6.763/75 e 134-A do RICMS/02, *verbis*:

Lei nº 6.763/75:

Art. 30. O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

(...)

§ 5º Declarada a inidoneidade de documentação fiscal, o contribuinte poderá impugnar os fundamentos do ato administrativo, mediante prova inequívoca da inexistência dos pressupostos para sua publicação, hipótese em que, reconhecida a procedência das alegações, a autoridade competente o retificará, reconhecendo a legitimidade dos créditos.

RICMS/02:

Art. 134-A - Declarada a falsidade de documento fiscal, qualquer contribuinte interessado poderá recorrer dos fundamentos do ato administrativo, no prazo de 10 (dez) dias, contado da publicação do ato declaratório, apresentando:

(...)

Em relação à exigência de estorno dos créditos, há que se observar que o aproveitamento de crédito do imposto é legítimo e legal, em observância ao princípio da não cumulatividade previsto no art. 155, § 2º, inciso I da Constituição Federal/88, veja-se:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

(...)

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

(...)

§ 2º - O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Todavia, o dispositivo transcrito deixa claro que a compensação prevista, a atender o princípio da não cumulatividade, será aquela efetuada em relação ao montante de imposto que seja objeto de cobrança nas operações anteriores.

O art. 23 da Lei Complementar nº 87/96 e o art. 30 da Lei nº 6.763/75, a seguir transcritos, estatuem que o direito ao crédito, para efeito de compensação com o débito do imposto, está condicionado à idoneidade da documentação, sendo que a apropriação indevida de créditos enseja recolhimento a menor do imposto:

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Lei Complementar nº 87/96

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.

Lei Estadual nº 6.763/75

Art. 30 - O direito ao crédito, para efeito de compensação com débito do imposto, reconhecido ao estabelecimento que tenha recebido a mercadoria ou o bem ou para o qual tenha sido prestado o serviço, está condicionado à idoneidade formal, material e ideológica da documentação e, se for o caso, à escrituração nos prazos e nas condições estabelecidos na legislação.

A Lei Complementar nº 87/96 introduziu a exigência de escrituração idônea, a fim de que a apuração do imposto devido pudesse prevalecer, mantendo a consonância com a Lei Federal nº 6.404/76 e os princípios contábeis geralmente aceitos.

Ainda nessa linha de condicionantes legais para o creditamento do imposto, dispõe o RICMS/02, em seu art. 70, inciso V que, na hipótese de declaração de falsidade documental, o crédito somente será admitido mediante prova inequívoca de que o imposto destacado tenha sido efetivamente pago na origem. Confira-se:

Art. 70 - Fica vedado o aproveitamento de imposto, a título de crédito, quando:

(...)

V - a operação ou a prestação estiverem acobertadas por documento fiscal falso, ideologicamente falso ou inidôneo, salvo prova concludente de que o imposto devido pelo emitente foi integralmente pago; (Grifou-se)

É importante destacar que, no presente caso, ainda que a Impugnante tenha alegado que teria agido de boa-fé, não foram anexados aos autos quaisquer comprovantes do recolhimento do imposto pago pelos remetentes das mercadorias, o que poderia legitimar o creditamento pretendido, nos termos da legislação aplicável à matéria.

Cumprido registrar, ainda, que a matéria em exame está disciplinada na legislação tributária de regência e que não cabe ao Conselho de Contribuintes negar aplicação a dispositivos de lei, por força de sua limitação de competência prevista no art. 182 da Lei nº 6.763/75 (e art. 110, inciso I do Regulamento do Processo e dos Procedimentos Tributários Administrativos – RPTA), *in verbis*:

Art. 182. Não se incluem na competência do órgão julgador:

I - a declaração de inconstitucionalidade ou a negativa de aplicação de ato normativo, inclusive

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

em relação à consulta a que for atribuído este efeito pelo Secretário de Estado de Fazenda, nos termos do § 2º do art. 146;

(...)

Portanto, corretas as exigências fiscais da Multa de Revalidação de 50% (cinquenta por cento) do imposto devido, de acordo com o art. 56, inciso II e Multa Isolada de 50% (cinquenta por cento) do valor da operação, nos termos do art. 55, inciso XXXI, ambos da Lei nº 6.763/75:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

(...)

XXXI - por emitir ou utilizar documento fiscal falso ou ideologicamente falso - 50% (cinquenta por cento) do valor da prestação ou da operação, cumulado com estorno de crédito na hipótese de sua utilização, salvo, nesse caso, prova concludente de que o imposto correspondente tenha sido integralmente pago;

(...)

Art. 56. Nos casos previstos no inciso III do artigo 53, serão os seguintes os valores das multas:

(...)

II - havendo ação fiscal, a multa será de 50% (cinquenta por cento) do valor do imposto, observadas as hipóteses de reduções previstas nos §§ 9º e 10 do art. 53.

Correta, também, a eleição do Coobrigado para o polo passivo da obrigação tributária, em face das disposições contidas no art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional (CTN) e art. 21, § 2º, inciso II da Lei nº 6.763/75:

CTN

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:

(...)

III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

Lei nº 6.763/75

Art. 21. São solidariamente responsáveis pela obrigação tributária:

(...)

§ 2º - São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto:

(...)

II - o diretor, o administrador, o sócio-gerente, o gerente, o representante ou o gestor de negócios, pelo imposto devido pela sociedade que dirige ou dirigiu, que gere ou geriu, ou de que faz ou fez parte.

Diante do exposto, ACORDA a 3ª Câmara de Julgamento do CC/MG, pelo voto de qualidade, em julgar procedente o lançamento. Vencidas as Conselheiras Maria Gabriela Tomich Barbosa (Revisora) e Luciana Mundim de Mattos Paixão, que o julgavam parcialmente procedente para excluir as exigências relativas às notas fiscais para as quais foram comprovados os pagamentos das operações mercantis. Participaram do julgamento, além dos signatários, as Conselheiras vencidas.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2016.

Eduardo de Souza Assis
Presidente

Luiz Geraldo de Oliveira
Relator

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Acórdão: 22.113/16/3ª Rito: Sumário
PTA/AI: 01.000405111-52
Impugnação: 40.010139942-80
Impugnante: Atila Sabo - ME
IE: 001029159.00-04
Coobrigado: Atila Sabo
CPF: 251.090.478-71
Origem: DFT/Pouso Alegre/ Sul

Voto proferido pela Conselheira Maria Gabriela Tomich Barbosa, nos termos do art. 53 do Regimento Interno do CC/MG.

A divergência entre o voto vencido e a decisão proferida no acórdão em referência decorre dos fundamentos a seguir expostos que estão lastreados na uniforme jurisprudência de nossos tribunais sobre o tema.

Versa o presente lançamento acerca da imputação fiscal de recolhimento a menor do ICMS, no período de 18/03/13 a 13/09/13, em razão de aproveitamento indevido de créditos do imposto provenientes do uso dos documentos fiscais, relacionados às fls. 16/23, declarados ideologicamente falsos conforme Ato Declaratório nº 11.525.210.000014 de 21/01/15.

A Autuada, em sua defesa, alega que as operações efetivamente se realizaram tendo ocorrido a circulação física, econômica e jurídica da mercadoria constante das notas fiscais cujo crédito o Fisco pretende estornar, e ainda que as operações com a empresa SDP – Distribuidora de Aços S/A ocorreu anteriormente a publicação do ato que declarou as notas fiscais emitidas ideologicamente falsos.

A Fiscalização refuta as alegações da Defesa e requer a procedência do lançamento por entender que não foram anexadas aos autos nenhum comprovante de pagamento do imposto pago pelo emitente das notas fiscais objeto da autuação.

Contudo, em que pesem as alegações da Fiscalização, o lançamento não merece prosperar em parte, pois há provas nos autos que conduzem ao entendimento de que parte das operações descritas nos documentos fiscais questionados ocorreram.

A Lei Estadual nº 6.763/75, de fato, estabelece condições para o aproveitamento dos créditos de ICMS, dentre as quais se inserem a "idoneidade formal, material e ideológica da documentação", bem como a regular escrituração.

Pelo que se colhe dos autos, as notas fiscais apontadas na inicial foram reputadas ilegítimas pelo estado de Minas Gerais ao fundamento de que a empresa emitente - SDP – Distribuidora de Aços S/A., teve sua inscrição estadual declarada nula pelo Fisco de São Paulo em razão de ter sido constatada, após trabalho de

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

fiscalização, que a empresa incorreu em “simulação da existência de estabelecimento e/ou de empresa”, sendo declarados inidôneos todos os documentos emitidos por ela desde a data de sua abertura, ou seja, 29/09/12.

Não obstante, a princípio, tal ato administrativo traduza fundada suspeita sobre a regularidade da escrituração envolvendo as mercadorias do citado fornecedor, bem como quanto à real existência das operações por ele declaradas, não se pode permitir que o adquirente de boa-fé, que não guarda qualquer relação com eventual fraude perpetrada, venha a ser prejudicado em virtude da conduta de terceiros.

Ocorre que, para impedir o estorno dos créditos lastreados nas notas fiscais emitidas pela SDP – Distribuidora de Aços S/A., faz-se imprescindível a prova de que não houve o aproveitamento indevido dos créditos por parte da Impugnante (compradora), o que pode ser feito pela demonstração da efetiva ocorrência das operações de compra e venda noticiadas na documentação.

No presente caso, os documentos juntados às fls. 63/155 demonstram que as aquisições em questão foram levadas a efeito pela Impugnante antes da declaração de falsidade da empresa SDP – Distribuidora de Aços S/A., que, à época, funcionava de forma aparentemente regular.

Consta também, a prova do efetivo pagamento das mercadorias adquiridas, como se verifica dos boletos e comprovantes de depósitos bancários.

Portanto, pela documentação apresentada pela Impugnante, vislumbra-se a prova pré-constituída quanto ao aperfeiçoamento dos contratos de compra e venda lastreados nas notas fiscais apontadas na inicial, sinalizando a higidez do crédito de ICMS daí advindo.

A jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a declaração de "inidoneidade de notas fiscais" não alcançará o estabelecimento que se aproveitou dos créditos destacados se este demonstrar a efetiva realização das operações de circulação de mercadorias, tal qual na hipótese dos autos.

A respeito, o posicionamento exarado em recurso representativo de controvérsia perante aquela Corte Superior:

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

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 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.

(RESP 1148444/MG, REL. MINISTRO LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 14/04/2010, DJE 27/04/2010).

Na mesma linha, os demais precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS. POSSIBILIDADE. EMPRESA VENDEDORA QUE POSSUÍA SITUAÇÃO FISCAL REGULAR QUANDO DA CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. VERIFICAÇÃO. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A SOLUÇÃO INTEGRAL DA CONTROVÉRSIA, COM FUNDAMENTO SUFICIENTE, NÃO CARACTERIZA OFENSA AO ART. 535 DO CPC.

2. É INADMISSÍVEL RECURSO ESPECIAL QUANTO A QUESTÃO NÃO APRECIADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM (ARTS. 4º, V, E 5º DA LEI 10.086/1998; ART. 136 DO CTN; E ARTS. 22, 36, ITENS 3 E 4, E 68 DA LEI 6.374/1989), A DESPEITO DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ.

3. A PRIMEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL POSSUI O ENTENDIMENTO DE QUE É LEGÍTIMO O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS EFETUADO POR COMERCIANTE DE BOA-FÉ QUE ADQUIRE MERCADORIA CUJA NOTA FISCAL EMITIDA PELA EMPRESA VENDEDORA POSTERIORMENTE SEJA DECLARADA INIDÔNEA, DESDE QUE COMPROVE QUE A OPERAÇÃO DE COMPRA E VENDA EFETIVAMENTE SE REALIZOU, TENDO EM VISTA QUE O ATO DECLARATÓRIO DE INIDONEIDADE SOMENTE PRODUZ EFEITOS A PARTIR DE SUA PUBLICAÇÃO.

4. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.148.444/MG, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC.

5. A JURISPRUDÊNCIA DO STJ É FIRME NO SENTIDO DE QUE A APRECIÇÃO DA SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ART. 1º DA LEI 1.533/1951, COM A CONSEQUENTE VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA OU NÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO AMPARADO POR MANDADO DE SEGURANÇA, NÃO TEM SIDO ADMITIDA EM RECURSO ESPECIAL, POIS EXIGE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA, O QUE É VEDADO AO STJ NOS TERMOS DA SUA SÚMULA 7.

6. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

(AGRG NO ARES 80.470/SP, REL. MINISTRO HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 12/06/2012, DJE 26/06/2012)

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO. NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. SÚMULA 7/STJ.

A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE DE JUSTIÇA, EM ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008, FIRMOU-SE 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" (RESP 1.148.444/MG, REL. MIN. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 14.4.2010, DJE 27.4.2010). INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AGRG NO ARES 91.004/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, JULGADO EM 16/02/2012, DJE 27/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. CREDITAMENTO. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE POSTERIOR. BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. HIPÓTESE EM QUE SE ANALISA O APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS DE ICMS PROVENIENTES DE AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS POR MEIO DE NOTA FISCAL DECLARADA INIDÔNEA POSTERIORMENTE ÀS OPERAÇÕES.

2. 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. (RESP 1.148.444/MG, REL. MIN. LUIZ FUX,

CONSELHO DE CONTRIBUINTES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PRIMEIRA SEÇÃO, JULGADO EM 14.4.2010, DJE 27.4.2010, RITO DO ART. 543-C DO CPC, E DA RESOLUÇÃO STJ 8/2008).

3. ASSIM, UMA VEZ CARACTERIZADA A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS DECLARADAS INIDÔNEAS APÓS A CELEBRAÇÃO DO NEGÓCIO JURÍDICO (O QUAL FORA EFETIVAMENTE REALIZADO), REVELA-SE LEGÍTIMO O APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE ICMS.

4. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(AGRG NO AG 1369817/MG, REL. MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 01/12/2011, DJE 07/12/2011).

Face ao debate sobre a boa-fé, restou publicada a Súmula 509 do Superior Tribunal de Justiça com o seguinte teor:

“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.”

Destaque-se que a Impugnante apresentou comprovantes de pagamentos de parte das operações mercantis demonstrando a legalidade de seus atos quando do exercício da atividade empresarial.

Assim, por se adquirente de boa-fé, conforme o entendimento externado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mencionada, não devem ser mantidas as exigências para os casos em que restou comprovado o pagamento pela Impugnante cujo crédito é questionado no lançamento em análise, ainda que tais pagamentos tenham sido feitos em conjunto (mais de uma nota fiscal paga na mesma operação).

Diante do exposto, julgo parcialmente procedente para excluir as exigências relativas aos documentos fiscais para os quais houve comprovação de que a Impugnante quitou a operação mercantil diretamente à emitente dos documentos.

Sala das Sessões, 13 de julho de 2016.

Maria Gabriela Tomich Barbosa
Conselheira