



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 260.278 - MG (2012/0246526-6)

RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN
AGRAVANTE : MECÂNICA INDUSTRIAL BRUNO LTDA
ADVOGADOS : DAVID GONÇALVES DE ANDRADE SILVA
DÉBORAH CREVELIN CASAGRANDE
EDUARDO ARRIEIRO ELIAS
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. CREDITAMENTO. NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INIDÔNEAS PELO FISCO. NÃO COMPROVAÇÃO DA OPERAÇÃO COMERCIAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. 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, DJe 27.4.2010, rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

2. Hipótese em que o Tribunal local concluiu, com base na prova dos autos, que a empresa agravante não demonstrou realização de operação de compra e venda. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 22 de abril de 2014(data do julgamento).

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 260.278 - MG (2012/0246526-6)

RELATOR : **MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
AGRAVANTE : MECÂNICA INDUSTRIAL BRUNO LTDA
ADVOGADOS : DAVID GONÇALVES DE ANDRADE SILVA
DÉBORAH CREVELIN CASAGRANDE
EDUARDO ARRIEIRO ELIAS
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Cuida-se de Agravo Regimental interposto contra decisão monocrática que negou provimento ao Agravo com base na aplicação da Súmula 7 do STJ.

A agravante sustenta, em suma: a) a inaplicabilidade da Súmula 7/STJ; b) a presunção de veracidade dos registros contábeis; c) a atividade privativa do lançamento; d) a irretroatividade dos atos administrativos; e e) a ilegalidade da multa decorrente do suposto aproveitamento indevido de créditos.

Pleiteia a reconsideração do *decisum* ou a submissão do feito à Turma.

É o **relatório**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 260.278 - MG (2012/0246526-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HERMAN BENJAMIN (Relator): Os autos foram recebidos neste Gabinete em 14.3.2014.

O Agravo Regimental não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

A decisão agravada consignou que a Corte local, ao examinar a matéria, invocou decisão do STJ adotada em recurso repetitivo (REsp 1.148.444/MG) para concluir que a eficácia da declaração da inidoneidade de notas fiscais se dá a partir da publicação da decisão administrativa, de modo que, em princípio, deve ser respeitada a presunção de boa-fé do estabelecimento que adquiriu mercadorias, desde que comprovada a veracidade da compra e venda efetuada.

Veja-se sua ementa do repetitivo:

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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, DJe 27/04/2010).

Como se vê, a jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de que é necessária a demonstração, pelo contribuinte, por meio dos registros contábeis, de que a operação de compra e venda foi efetivamente realizada para o aproveitamento de crédito de ICMS relativo a notas fiscais consideradas inidôneas pelo Fisco.

No caso dos autos, porém, concluiu que a empresa não se desincumbiu do ônus probatório para comprovar a concretização da venda e compra (fls. 433-434, e-STJ):

Contudo, consoante consta da própria decisão acima transcrita, a boa-fé do comerciante adquirente de mercadoria cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido posteriormente declarada idônea, somente autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não cumulatividade se presente a prova da veracidade da compra e venda efetuada, em observância ao disposto no artigo 136 do CTN.

No presente caso, como se vislumbra do acórdão embargado, cabia à empresa o ônus da prova de efetiva entrega da mercadoria, porém, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

embargante não fez prova capaz de desconstituir o crédito tributário, sendo que abdicou da realização de prova com a finalidade de comprovar suas alegações acerca da regularidade da escrituração fiscal e do recolhimento do ICMS.

Conquanto o ato declaratório da inidoneidade somente possa produzir seus efeitos a partir de sua publicação, a hipótese dos autos difere do precedente citado, uma vez que não há demonstração da efetiva celebração das operações ou mesmo da regularidade da empresa alienante no momento da suposta celebração dos negócios jurídicos.

Assim, ainda que a atividade de fiscalização e o lançamento seja privativo do Fisco, nos termos do artigo 142 do CTN não há como concluir favoravelmente à embargante posto que não se trata de dúvida razoável a determinar a aplicação do artigo 112 também do CTN, mas sim, de ausência de prova.

Assim, diante dos termos do acórdão e das alegações da agravante, é inviável a análise da irresignação, pois aplicar posicionamento distinto do proferido pelo aresto confrontado implica reexame da matéria fático-probatória, o que é obstado a este Tribunal Superior, conforme determina a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial." Confirmam-se os precedentes:

TRIBUTÁRIO. ICMS. DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE. NOTAS FISCAIS. RETROATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DAS OPERAÇÕES. SÚMULA 7/STJ.

1. Discute-se o direito de aproveitamento de créditos gerados pela entrada de mercadorias no caso em que os documentos fiscais da vendedora foram posteriormente declarados inidôneos pela autoridade fiscal.

2. De acordo com a jurisprudência do STJ, 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 (REsp. 1.148.444/MG, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 27/4/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008).

3. Na espécie, contudo, o acórdão verificou que não havia prova da concretude das operações mercantis, afirmando que a autora não comprovou a entrada de qualquer mercadoria em seu estabelecimento e também nada provou acerca de negócio efetivamente realizado concluindo que sua boa-fé, cuja constatação dependeria, ao menos, da presença de indícios de que as mercadorias descritas nas notas fiscais de fls. 46 e segs. entraram, efetivamente, no estabelecimento da contribuinte (e-STJ fls. 613-619).

4. Rever o conteúdo fático-probatório para apurar se estão comprovadas as operações mercantis implicaria atividade estranha aos fins do recurso especial, o que não se admite, nos termos da Súmula 7/STJ. Precedentes:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AREsp 91.004/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 27/02/2012 e AgRg no Ag 1239942/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 09/09/2011.

5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.228.786/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 29.08.2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. ICMS. CREDITAMENTO REALIZADO COM FUNDAMENTO EM NOTAS FISCAIS IRREGULARES. COMPRA E VENDA NÃO EFETUADA. BOA-FÉ DA EMPRESA CONTRIBUINTE DESCARACTERIZADA. ACÓRDÃO QUE DEFINE PELA INEXISTÊNCIA DE PROVA EM CONTRÁRIO SOBRE A CONTROVÉRSIA. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

1. 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, rito do art. 543-C do CPC, e da Resolução STJ 8/2008).

2. Na hipótese em foco, o Tribunal de origem assentou que operação de compra e venda não foi efetivamente realizada, ante a fraude apurada. Diante de tal contexto, registrou que não há que se falar em boa-fé da empresa contribuinte, revelando-se, assim, ilegítimo o aproveitamento dos créditos do ICMS.

3. A revisão do acórdão depende do reexame do contexto fático-probatório apurado pela Corte Paulista, o que resulta na incidência do óbice na Súmula 7 do STJ. Nesse sentido: AgRg no Ag. 1.239.942/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 9/9/2011, REsp 623.335/PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 10/9/2007.

4. Agravo regimental não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 102.473/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 02.08.2012).

Inevitável a aplicação do Enunciado 7 da Súmula de jurisprudência desta Corte, uma vez reconhecida a ausência de prova das operações de compra e venda no acórdão combatido.

Portanto, ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há prover o Agravo Regimental que contra ela se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

insurge.

Por tudo isso, **nego provimento ao Agravo Regimental.**

É como **voto.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2012/0246526-6

AgRg no
AREsp 260.278 / MG

Números Origem: 10079052193814001 10079052193814006 201202465266 21938148720058130079
79052193814

PAUTA: 22/04/2014

JULGADO: 22/04/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HERMAN BENJAMIN**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS FREDERICO SANTOS**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MECÂNICA INDUSTRIAL BRUNO LTDA
ADVOGADOS : DAVID GONÇALVES DE ANDRADE SILVA
EDUARDO ARRIEIRO ELIAS
DÉBORAH CREVELIN CASAGRANDE
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Dívida Ativa

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MECÂNICA INDUSTRIAL BRUNO LTDA
ADVOGADOS : DAVID GONÇALVES DE ANDRADE SILVA
EDUARDO ARRIEIRO ELIAS
DÉBORAH CREVELIN CASAGRANDE
AGRAVADO : ESTADO DE MINAS GERAIS
PROCURADOR : PAULA ABRANCHES DE LIMA E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Mauro Campbell Marques (Presidente), Assusete Magalhães e Humberto Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.