



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 91.004 - SP
(2011/0210706-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : SPARTEK DO BRASIL COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA CHRISTINA MENEZES E OUTRO(S)

EMENTA

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.

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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 16 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

MINISTRO HUMBERTO MARTINS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 91.004 - SP
(2011/0210706-4)**

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
AGRAVANTE : SPARTEK DO BRASIL COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA CHRISTINA MENEZES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Cuida-se de agravo regimental interposto por SPARTEK DO BRASIL COMERCIAL LTDA. em desfavor da decisão monocrática de minha relatoria que conheceu do agravo e negou seguimento ao recurso especial, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 828/833):

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 19 E 20 DA LEI COMPLEMENTAR N. 87/96. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. VALIDADE DA PROVA PERICIAL REALIZADA. SÚMULA 7/STJ. AGRADO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO."

Extraí-se dos autos que o recurso especial inadmitido foi interposto, com fundamento no art.105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo assim ementado (e-STJ fls. 735/742):

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. ICMS. Agravo retido pretendendo nova perícia. Inadmissibilidade. Dever do autor juntar com a inicial os documentos necessários a provar fato constitutivo de seu direito. Agravo rejeitado. Demanda visando à anulação do crédito fiscal apurado no processo administrativo DRTC- II- 9059180/2001. Impossibilidade. Ônus da prova da recorrente. Declaração de inidoneidade da empresa destinatária em razão da inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição. Inexistência de boa-fé. Sentença mantida. Recurso improvido."

Aduz a agravante que a matéria deduzida no especial encontra-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

devidamente prequestionada, e que o deslinde da controvérsia prescinde da averiguação do contexto fático dos autos (e-STJ fls. 845/851).

Pugna para que, caso não seja reconsiderada a decisão agravada, submeta-se o presente agravo à apreciação da Turma.

Dispensada a oitiva do agravado.

É, no essencial, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 91.004 - SP
(2011/0210706-4)**

EMENTA

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.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator):

Não prospera o inconformismo.

Pretende a recorrente aproveitar o crédito do ICMS proveniente de mercadoria adquirida de boa-fé, cuja nota fiscal, emitida pela empresa vendedora, foi posteriormente declarada inidônea.

Nas razões do especial, aponta violação dos arts. 19 e 20, ambos da Lei Complementar n. 87/96.

DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como consignado na decisão ora agravada, a Corte de origem reconheceu a validade das provas que instruem o feito e a consequente responsabilidade tributária da ora recorrente, com base no contexto fático dos autos.

Confira-se (e-STJ fls. 738/741):

"Bate-se a parte, para a desconsideração do laudo pericial apresentado, para a nomeação de novo perito e, realização de nova prova técnica. Contudo, sem fundamento o pedido.

Isto porque, correto o indeferimento da nomeação de outro expert, mormente por ser seu o dever de provar os fatos constitutivos de seu direito. Além disso, a ação foi ajuizada a ano e meio, tendo a parte tempo suficiente para providenciar a juntada dos documentos necessários, para que o auxiliar do juízo elaborasse a seu contendo a prova técnica.

III - O recurso não pode ser provido.

Quanto ao mérito, tem-se que a autora alega que, à época da autuação tinha por objeto social a comercialização de produtos eletrônicos, sujeitos ao pagamento do ICMS e, em 10.04.2001, foi lavrado o AIIM n. 2013357-5, arrolar como infração o creditamento indevido efetuado por documentos fiscais emitidos por "Marbraz Comercial Ltda.", condiderados inidôneos.

(...)

Neste contexto, é o ônus da apelante provar que realizou as vendas na quantia majorada antes do cancelamento da inscrição estadual da empresa "Marbraz Comercial Ltda.", vez que a inidoneidade desta é presumida em virtude do cancelamento de sua inscrição, de modo que a tese da boa fé não tem o condão de afastar a exigibilidade tributária e, mercadoria dentro do Estado, correta por conta do não recolhimento do tributo devido.

(...)

Não se perca de vista que os documentos acostados aos autos dão conta de que a empresa jamais se instalou no local indicado, os sócios não foram localizados, não existindo indicação de responsável pela escrita fiscal. Por conseguinte, a mercadoria recebida pela apelante era proveniente de local clandestino e de empresa fantasma e, assim sendo, as notas fiscais emitidas pelo estabelecimento (AIDF 129, 29.06.99- nfs 001 a 1000 e AIDF 173, de 28.10.99, nfs 1001 a 2000- observada que a abertura se dera em 28.05.99), foram consideradas inidôneas.

(...)

Destarte, nada comprova sobre o negócio jurídico e o pagamento das referidas mercadorias advindas da empresa "Marbraz Comercial Ltda.", somente indicando que estas seriam



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entregues no armazém geral, juntando recibos e cheques nominais sem carimbo de compensação e os livros fiscais não foram apresentados, razão pela qual **não há como admitir idônea a documentação fiscal referente à aquisição de mercadorias** e, conseqüentemente afastar a multa imposta por infrações relativas à documentação fiscal.

*A inexistência da infração e exoneração da responsabilidade da empresa autuada somente seria legítima se demonstrada sua boa-fé e a superveniência de declaração de inidoneidade da vendedora, repita-se, **havendo por sua parte a demonstração de documentação fiscal correspondente à integralidade da operação que efetivou.** Assim não o fazendo, plenamente válido o Auto de Imposição de Infração e Multa."*

Eis o entendimento desta Corte:

"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, 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. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 01/12/2011, DJe 07/12/2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O ato declaratório da inidoneidade das notas fiscais somente produz efeitos a partir de sua publicação, no entanto, a empresa recorrente não teria provado o recolhimento do tributo para fins de creditamento, isto é, a efetiva aquisição das mercadorias.

Torna-se forçoso reconhecer, portanto, que a pretensão recursal, tal como colocada, insula-se no universo fático-probatório resultando na necessária reapreciação da prova, o que é vedado pelo enunciado 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. ICMS. NOTAS FISCAIS INIDÔNEAS. NECESSIDADE DE REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES.

1. Reconhecido no acórdão impugnado que eram indevidos os créditos do ICMS, uma vez que as notas fiscais eram inidôneas, e que o contribuinte não comprovou a regularidade da operação de compra e venda de mercadorias, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita exame do acervo fático-probatório, vedado na instância excepcional. Precedentes.

2. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.' (Súmula do STJ, Enunciado nº 7).

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no Ag 1.023.376/SE, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 26.8.2008, DJe 3.9.2008.)

"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.

(...)

3. O Tribunal de origem, soberano na análise das provas, entendeu que os documentos constantes dos autos não demonstraram a efetiva ocorrência da operação de compra e venda.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Desse modo, qualquer conclusão em sentido contrário ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido demanda necessariamente o reexame do contexto fático-probatório, o que, por si só, inviabiliza o recurso especial, ante o óbice contido na Súmula 7 desta Corte: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. O mero inconformismo da parte não configura vício (omissão, contradição ou obscuridade), tampouco constitui hipótese de cabimento de embargos de declaração.

(...)

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 11.3.2008, DJe 10.4.2008.)

A agravante não trouxe argumento novo capaz de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como penso. É como voto.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

Número Registro: 2011/0210706-4

AgRg no
AREsp 91.004 / SP

Números Origem: 1142292008 2542871720098260000 53081142299 5835320081142299 9657035400
99409254287650000

PAUTA: 16/02/2012

JULGADO: 16/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **HUMBERTO MARTINS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro HERMAN BENJAMIN

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MARIA CAETANA CINTRA SANTOS

Secretária

Bela. VALÉRIA ALVIM DUSI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SPARTEK DO BRASIL COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA CHRISTINA MENEZES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ICMS/ Imposto sobre Circulação de Mercadorias

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SPARTEK DO BRASIL COMERCIAL LTDA
ADVOGADO : SIDNEI TURCZYN E OUTRO(S)
AGRAVADO : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADOR : MARIA CHRISTINA MENEZES 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 Sr. Ministro-Relator, sem destaque e em bloco."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Mauro Campbell Marques e Castro Meira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Não participou, justificadamente, do julgamento o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.