



Boa fé e documentação inidônea: possibilidades de sua aplicação nas infrações não relacionadas a crédito

*Argos Campos Ribeiro Simões
Doutor PUC/SP e Agente Fiscal*

ICMS – CF/88

- 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**

ICMS na CF/88 (art. 155, II – materialidades - definição por atributos, propriedades)

- Imposto sobre **Operações** relativas a **Circulação** de **Mercadorias** e sobre **Prestações de Serviços** de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e as prestações tenham **início no exterior**
- **Operação:** Negócio (bilateral) ou Ato de vontade unilateral?
 - Relação jurídica (direitos e deveres entre pessoas diferentes)
 - **PROBLEMA:** matriz/filial são duas pessoas distintas?

AUTONOMIA DOS ESTABELECIMENTOS

- **Art. 11 - § 3º da LC 87/96** Para efeito desta Lei Complementar, **estabelecimento é o local**, privado ou público, edificado ou não, próprio ou de terceiro, onde pessoas físicas ou jurídicas exerçam suas atividades em caráter temporário ou permanente, bem como onde se encontrem armazenadas mercadorias, observado, ainda, o seguinte:
 - I – na **impossibilidade de determinação do estabelecimento**, considera-se como tal o **local em que tenha sido efetuada a operação ou prestação, encontrada a mercadoria ou contatada a prestação;**
 - II - é **autônomo** cada estabelecimento do mesmo titular;
 - III - considera-se também estabelecimento autônomo o veículo usado no comércio ambulante e na captura de pescado;
 - IV - **respondem pelo crédito tributário todos os estabelecimentos do mesmo titular.**
- **Art. 12 da LC 87/96** Considera-se ocorrido o fato gerador do imposto no momento:
 - I - da saída de mercadoria de estabelecimento de contribuinte, ainda que para outro estabelecimento do mesmo titular **(V. SUM 166 STJ);**

ICMS na CF/88 (art. 155, II – materialidades - definição por atributos, propriedades)

- Imposto sobre **Operações** relativas a **Circulação** de **Mercadorias** e sobre **Prestações de Serviços** de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as operações e as prestações tenham **início no exterior**
 - **Circulação**
 - Física? não física? (sempre jurídica)
 - Com transferência/aquisição de **titularidade**
 - **Propriedade** => uso, gozo e disponibilidade (C/V)
 - **Disponibilidade** => agir como dono (consignação)
 - **Posse** => uso
- PROBLEMA:** Há circulação entre matriz/filial?

ICMS na CF/88 (art. 155, II – materialidades - definição por atributos, propriedades)

- Imposto sobre **Operações** relativas a **Circulação** de **Mercadorias** e sobre **Prestações de Serviços** de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, ainda que as **operações e as prestações** tenham **início no exterior**
- **Bem (gênero) => Mercadoria (espécie)**
- **Mercadoria: objeto de mercancia => bem móvel objeto de prestação comercial**
 - Não é propriedade intrínseca
 - Depende da destinação comercial em determinado momento

ICMS – ASPECTOS GERAIS

- **Princípio Constitucional -não-cumulatividade**

Art. 155,§ 2º, I da CF/88: O ICMS 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 DF.

NÃO CUMULATIVIDADE

- **Artigo 155, §2º, II – CF/88 - A isenção ou a não incidência**, salvo determinação em contrário da legislação:
- **a)** - não implicará crédito para compensação com o montante devido nas operações ou prestações seguintes;
- **b)** - acarretará a anulação do crédito relativo às operações *ou prestações anteriores*.

REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA DE DIREITO AO CRÉDITO

- **Material** => Adquirir **MERCADORIA (E NÃO BENS NÃO MERCADORIAS)** cujo montante de ICMS tenha sido **cobrado** em anterior operação
- **Temporal** => A partir da aquisição jurídica (física ou simbólica) da mercadoria (por um período decadencial de 5 anos a partir da emissão da NF => parágrafo único, art. 20 da LC 87/96)
- **Espacial** => No Estado/DF onde localizado o estabelecimento recebedor
- **Quantitativo** => Montante **COBRADO** em anterior operação (**Valor da operação** X alíquota => imposto devido para o remetente)
- **Subjetivo Ativo** => CONTRIBUINTE
- **Subjetivo Passivo** => ESTADO DO ESTABELECEMENTO ADQUIRENTE

SÚMULA 509 STJ

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.

BOA-FÉ – Código Civil

- Art. 1.201. É de **boa-fé** a posse, se o possuidor **ignora o vício, ou o obstáculo** que impede a aquisição da coisa.
- Parágrafo único. O possuidor com **justo título tem por si a presunção de boa-fé**, salvo prova em contrário, ou quando a lei expressamente não admite esta presunção.
- Art. 1.202. A **posse de boa-fé só perde este caráter** no caso e desde o momento em que as circunstâncias façam presumir que o **possuidor não ignora** que possui indevidamente.

REsp 1.148.444/MG 2010 (repetitivo)

, 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**, sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação

REsp 1.148.444/MG 2010 (repetitivo)

- 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"*

REsp 1.148.444/MG 2010 (repetitivo)

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."

REsp 1.148.444/MG 2010 (repetitivo)

4. Conseqüentemente, 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.."

BOA – FÉ (STJ)

- **Requisitos para o fato-efeito BOA-FÉ (conjunto de circunstâncias):**

- Comprovação da efetividade das operações de C/V
- Declaração de inidoneidade posterior à emissão das NNFF
- Comprovação de consulta à situação fiscal do emitente (SINTEGRA) – Nfe??
- Prova de pagamento ao emitente com correspondência de valores às NNFF

Efeito => PERMITE CREDITAMENTO (princípio da não cumulatividade)

Obs.: NÃO É COM A SIGNIFICAÇÃO DE “BOA-FÉ” DO CC

BOA – FÉ (outras infrações)

- **Receber mercadoria com documentação inidônea**
(cobra imposto por solidariedade)
 - Não tem relação com não cumulatividade
(não há crédito a ser preservado)
 - Mas atende aos requisitos da “Boa-Fé” do STJ

BOA – FÉ (outras infrações)

- **Creditamento indevido em face da “Guerra Fiscal”**
 - Tem relação com não cumulatividade (há crédito a ser preservado)
 - Mas não há Declaração de Inidoneidade documental

NÃO CUMULATIVIDADE

- **Art. 23 LC 87/96** – 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.**
-

BOA - FÉ

- **Art. 136 do CTN**– 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.
- **Responsabilidade objetiva**: independe da comprovação de dolo ou culpa
- **Responsabilidade subjetiva**: depende de comprovação de culpa

BOA – FÉ (Outra Construção)

- **Requisitos para o fato-efeito BOA-FÉ:**
 - Comprovação da efetividade das operações de C/V
 - Declaração de inidoneidade posterior à emissão das NNFF
 - Comprovação de consulta à situação fiscal do emitente (SINTEGRA) – Nfe??
 - Prova de pagamento ao emitente com correspondência de valores às NNFF

Efeitos da BOA-FÉ

NÃO Convalida o crédito efetuado pelo adquirente (não houve montante cobrado em anterior operação; não houve incidência em anterior operação)

Impede a responsabilidade por infrações por ausência de culpa => ausência de negligência, imprudência ou imperícia.

- **OBRIGADO!!!**