

AO JUÍZO DA \_\_\_\_\_ VARA DA COMARCA DE \_\_\_\_\_

### **Distribuição urgente**

[Nome Completo da Pessoa Jurídica em caixa alta], pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ/MF sob o nº [Número do CNPJ] (Atos Constitutivos Anexos - Doc. 01), com sede na Rua [Nome da Rua], nº [Número da Rua], Bairro [Nome do Bairro], no município de [Nome do Município], Estado de [Nome do Estado], CEP: [Código Postal], telefone(s): [Número(s) de Telefone(s)], endereço eletrônico: [E-mail para eventuais notificações], por seu(s) advogado(s) que este subscreve(m) (Procuração Anexa - Doc. 02), vem, respeitosamente, à presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente

### **AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO TRIBUTÁRIO COM PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA**

em face do ESTADO DE [NOME DO ESTADO], cuja representação judicial é feita pela PROCURADORIA GERAL DO ESTADO DE [NOME DO ESTADO], com endereço na Rua [Nome da Rua], nº [Número da Rua], Bairro [Nome do Bairro], no município de [Nome do Município], Estado de [Nome do Estado], CEP: [Código Postal], telefone(s): [Número(s) de Telefone(s)], endereço eletrônico: [E-mail], com base nos fatos e fundamentos que a seguir passa a expor.

#### **1. Fatos**

Pelo Auto de Infração e Imposição de Multa que será aqui debatido o Fisco acusa a **Autora** de ter se aproveitado de créditos supostamente indevidos de ICMS, decorrentes de aquisições de mercadorias de fornecedor declarado inidôneo. (Doc. 03)

O fundamento normativo são os artigos (*incluir artigos do RICMS do Estado*). A penalidade aplicada, por sua vez, está baseada no artigo (*incluir artigos do RICMS do Estado*).

As operações objeto da acusação ocorreram com a empresa (*incluir nome, CNPJ e Inscrição da empresa declarada inidônea*), que teve

sua inscrição estadual declarada como nula em (*incluir a data*), com efeitos retroativos a (*incluir a data*). Em decorrência disso, todos os documentos fiscais por ela emitidos foram completamente desclassificados a partir dessa data. Daí a razão para a Fiscalização entender que a **Autora** não poderia ter aproveitado o crédito decorrente das operações com a supramencionada empresa.

No entanto, conforme passa a **Autora** a demonstrar, as circunstâncias de fato atreladas ao AIIM aqui combatido impõe a aplicação do entendimento pacificado pelo STJ em sede de recurso repetitivo<sup>1</sup> a esta ação judicial, uma vez que as operações efetivamente ocorreram, por meio da apresentação de documentos, tais como a) pagamento (**Nota Fiscal, comprovante de transferência, extrato da conta corrente bancária**); b) entrada da mercadoria no estabelecimento (**Livro Registros de Entrada**); c) verificação da regularidade do fornecedor à época das operações (**SINTEGRA**); d) mensagens eletrônicas acerca de peculiaridades ocorridas à época, demonstrando que houve negociações que resultaram nas operações questionadas. (*incluir quaisquer documentos adicionais que comprovem a efetiva ocorrência das operações*)

É o que veremos no tópico seguinte.

## 2. Direito

### 2.1. Elemento validador da operação comercial – boa-fé da Autora nas operações autuadas

Nos casos de aquisição de mercadorias de fornecedor que, posteriormente, é declarado inidôneo, o cerne do debate enseja a análise minuciosa do conjunto fático-probatório com objetivo de identificar a boa-fé do adquirente nas operações mercantis.

A relevância de uma efetiva análise da documentação que embasa o negócio jurídico praticado pela **Autora** se verifica na medida em que a boa-fé tem sido o elemento validador dos efeitos fiscais de uma determinada operação. **É o entendimento firmado a partir do julgamento do REsp nº 1.148.444/MG proferido sob o regime de recurso representativo de controvérsia,** cuja verificação deve ser feita a partir dos elementos

---

<sup>1</sup> REsp nº 1.148.444/MG, que acabou por culminar na recente Súmula 508 do STJ.

probatórios de cada caso. A ementa da aludida decisão foi vasada nos seguintes termos:

“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 **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”

(STJ. Primeira Seção. REsp nº 1.148.444/MG. Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 14.4.2010, publicado no DJe de 27.4.2010) (Grifamos)

A posição definitivamente adotada pelo STJ é bastante clara: é considerado adquirente de boa-fé o contribuinte que verificou a regularidade fiscal de seu fornecedor na época em que realizou as operações, que exigiu as notas fiscais relativas às operações realizadas e que comprovou a efetividade dessas operações.

Está demonstrado, portanto, que caso comprovada a boa-fé da **Autora** e a veracidade das compras e vendas objeto do Auto de Infração, o que será feito nos itens a seguir, a única alternativa será reconhecer a aplicabilidade do precedente acima citado do STJ ao caso concreto.

## **2.2. Comprovação das operações via demonstração de pagamentos**

Da leitura da ementa acima transcrita não é possível verificar, de antemão, qual é o elemento que, segundo o STJ, seria suficiente para demonstrar a veracidade da compra e venda da mercadoria. A referida resposta é obtida pela análise dos precedentes que embasaram a decisão do STJ dada em repetitivo (que, aliás, são citadas na íntegra do acórdão do no REsp nº 1.148.444/MG).

"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." (grifei)  
(EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008)

"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)

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

Frente aos precedentes acima colacionados é possível afirmar, com segurança, que a **prova de pagamento** é o elemento objetivo que, para o STJ, é suficiente para demonstrar que a operação comercial efetivamente se realizou.

Pois bem.

Como forma de provar a veracidade e efetiva realização dos pagamentos das mercadorias, a **Autora** apresenta, no presente caso, cópias dos seguintes documentos: (i) notas-fiscais que amparavam as operações; **(Doc. 04)** (ii) os comprovantes de transações financeiras, de conta corrente para conta corrente, referentes ao exato valor das operações. **(Doc. 05)** *(incluir quaisquer documentos adicionais que corroborem a ocorrência do efetivo pagamento)*

Portanto, não há dúvidas de que as operações entre a *(nome da empresa declarada inidônea)* e a **Autora** efetivamente aconteceram, o que torna absolutamente legítimo o aproveitamento do crédito de ICMS.

### **2.3. Comprovação da entrada das mercadorias no estabelecimento da Autora**

Para comprovação da efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento, a **Autora** apresenta Registro de Entradas referentes aos períodos **(Doc. 06)** *(incluir os períodos)*, em que estão escrituradas as notas fiscais n<sup>os</sup> *(incluir o número das notas fiscais)* que acobertaram as operações realizadas com a *(nome da empresa declarada inidônea)*. *(incluir quaisquer documentos adicionais que comprovem e efetiva entrada das mercadorias no estabelecimento)*

E por isso, aqui, fica demonstrado mais um elemento a comprovar a boa-fé da **Autora**.

### **2.4. Comprovação da consulta ao SINTEGRA à época da aquisição da Mercadoria**

Conforme mencionado acima, outro elemento que comprova a boa-fé da **Autora** é a demonstração da consulta ao **SINTEGRA** à época da aquisição das mercadorias.

Assim, a **Autora** apresenta a mencionada consulta referente ao período de cada operação, demonstrando que verificou a regularidade fiscal da *(nome da empresa declarada inidônea)* ao tempo das operações. **(Doc. 07)**