

FLS.



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

RECORRENTE	MAGAZINE LUIZA S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA				
RELATORA	CACILDA PEIXOTO	AIIM	3.108.293-2	S. ORAL	SIM
EMENTA					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
1. art. 59, § 1º, item 3, art. 61 do RICMS (Decreto 45.490/00).			1. art. 527, inciso II, alínea "c" c/c §§ 1º e 10 do RICMS (Decreto 45.490/00).		

RELATÓRIO

1. Trata-se de RECURSO ORDINÁRIO tempestivo (fls. 346/373) interposto contra Decisão de Primeira Instância Administrativa (fls. 323/331), que julgou procedente o AIIM inicial, lavrado em decorrência da seguinte infração:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 456.862,22 (quatrocentos e cinquenta e seis mil, oitocentos e sessenta e dois reais e vinte e dois centavos), no período de julho de 2004 a maio de 2005, pela escrituração nos livros Registro de Entradas de 23 (vinte e três) documentos denominados 'NOTA FISCAL FATURA', referentes à entrada de mercadorias tributadas (aparelhos eletrônicos) no estabelecimento, documentos estes apreendidos através do Auto de Apreensão de Livros e Documentos nº 15450080, de emissão atribuída ao suposto contribuinte 'FOCAL POINT - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA' - IE 116.644.205.117, em razão de não atenderem às condições previstas nos itens 3 e 4 do §1º do artigo 59 do RICMS-00, conforme se comprova pelos documentos Ficha Resumo, Relatório de Apuração, Termo de Diligências Fiscais e Demonstrativo de Não Localização de Contribuinte/2.05-B que seguem juntados, além de cópia dos livros Registro de Entradas e as primeiras vias do Auto de Apreensão de Livros e Documentos e dos documentos desclassificados, tudo juntado ao presente. O contribuinte foi notificado em 22/12/2008 através da Notificação 080/2008 a prestar esclarecimentos sobre as operações, sendo que não apresentou nenhum comprovante da efetividade das operações até a presente data.

2. O Recorrente apresenta as seguintes razões recursais:

2.1 Cerceamento de defesa – Necessidade de diligências, pelos motivos que expõe às fls. 349/351.

2.2 Ocorrência da operação de compra e venda. A fiscalização e o julgador



SECRETARIA DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
 TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

admitem que houve entrada de mercadorias e sua aquisição em razão, inclusive, da capitulação da infração. Transferência do domínio das mercadorias; pagamento do preço (fls. 351/356). Falta de publicação da declaração de inidoneidade, que se verificou em momento posterior ao das operações, estando a empresa regular na época. Desrespeito ao princípio da não-cumulatividade. Desrespeito ao princípio de presunção de boa-fé. Desrespeito ao princípio da irretroatividade das normas, sobre o qual a decisão foi omissa (matéria relacionada à declaração de inidoneidade). Menciona, em favor de suas teses, textos de Doutrina e de Jurisprudência dos tribunais judiciários.

2.3. Inadequação da multa aplicada, sendo que a Julgadora alegou que esta decorre de previsão legal.

3. Observo que antes de apresentado o recurso ordinário, o Recorrente protocolou documentos de fls. 335/337, juntando comprovante fornecido pelo Banco Ribeirão Preto, a fim de comprovar pagamento de nota fiscal, havendo, também, juntada de memoriais de sustentação oral.

4. A d. Representação Fiscal apresenta as suas contra-razões às fls. 376/379 e pelos fundamentos que expõe, pede pelo não provimento do Recurso.

5. Considerando que o Recorrente protesta por produção de sustentação oral, recurso interposto na vigência do Decreto nº 46.674/2002, interrompo o relatório e encaminho os autos aos cuidados da Diretoria de Serviço de Apoio às Câmaras, para que proceda à designação de dia e hora para o feito.

Sala das Sessões, 03 de novembro de 2009

CACILDA PEIXOTO
 JUÍZA RELATORA

FLS.



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

RECORRENTE	MAGAZINE LUIZA S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA				
RELATORA	CACILDA PEIXOTO	AIIM	3.108.293-2	S. ORAL	NÃO
EMENTA					
<p>ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTO INIDÔNEO Crédito indevido do ICMS, decorrente de escrituração de notas fiscais, relativamente à entrada de mercadorias no estabelecimento e que não atendem às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 59 do RICMS/00. Provada a inidoneidade dos documentos fiscais que suportaram o crédito efetuado pelo contribuinte, documentos esses, emitidos por estabelecimento em situação irregular perante o fisco, em virtude de ter ocorrido simulação da existência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição. Documentos considerados inidôneos não são hábeis a gerar direito de crédito. Matéria que se resolve no plano probatório. Comprovada pelo fisco a materialidade da infração. Não produzida pelo Recorrente contraprova que pudesse infirmar o trabalho fiscal. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO. DESPROVIDO.</p>					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
1. art. 59, § 1º, item 3, art. 61 do RICMS (Decreto 45.490/00).			1. art. 527, inciso II, alínea "c" c/c §§ 1º e 10 do RICMS (Decreto 45.490/00).		

COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

6. Ultrapassada a fase de sustentação oral, encerro o relatório. Lidos e analisados, fundamento e decido.

VOTO

7. Inicialmente, afasto a alegação de cerceamento de defesa, posto que inócua. Essa alegação é feita pelo Recorrente, por entender que o presente caso exige a realização de diligência porque o fisco não teria diligenciado junto ao endereço indicado pelo seu fornecedor à Junta Comercial. Como bem aponta a Julgadora Tributária, não há como acatar esse pedido, uma vez que constam dos autos todos os elementos necessários para o esclarecimento dos fatos. Acrescente-se que ao fisco cabe diligenciar no endereço informado na DECA e isto foi feito. Além disso, conforme consta no Termo de Diligências Fiscais, os sócios não foram localizados nos endereços residenciais informados na DECA.

7.1 Outra alegação impertinente é que o Recorrente afirma serem necessárias diligências junto aos estabelecimentos bancários nos quais não logrou obter provas de pagamento faltantes, alegação esta que sequer mereceria comentários, uma vez que cabe ao Recorrente produzir as provas que entender lhe sejam favoráveis e não remeter tal tarefa



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

ao Fisco, posto que isto não é de sua competência.

8. Vale observar que o AIIM foi lavrado nos termos da legislação por agente competente, tendo sido devidamente notificado ao e instruído com todos os documentos comprobatórios necessários para permitir a exata compreensão dos fatos jurídicos por ele constituídos, contendo, na descrição dos fatos e da capitulação legal, que fazem parte do AIIM e dos Demonstrativos de Débito Fiscal, todos os elementos e requisitos essenciais do lançamento tributário, conforme a disciplina do artigo 142 do Código Tributário Nacional; do que se conclui que não merece reparos o feito fiscal, tendo sido aplicada a penalidade na forma da lei.

9. Por outro lado, no decorrer do processo, foi concedido ao contribuinte prazo para se manifestar em todos os momentos previstos em lei, observando-se, assim, os princípios da ampla defesa do contraditório e do devido processo legal.

10. A matéria dos autos se resolve no plano probatório, conforme se demonstra a seguir.

11. Para comprovar a materialidade da infração, o AIIM foi devidamente instruído com os documentos que lhe dão sustentação, juntados aos autos, dentre outros, documentos extraídos do processo que atestou a inidoneidade dos documentos fiscais escriturados pelo Recorrente, registro de entradas onde o crédito foi escriturado. De acordo com o Relatório de Apuração foram declarados inidôneos os documentos fiscais emitidos a partir de 26/07/2004 por FOCAL POINT - COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, em virtude de ter ocorrido simulação da existência do estabelecimento e/ou empresa.

12. A Ficha Resumo, o Relatório de Apuração e demais documentos relacionados ao Processo de Inidoneidade de documentos fiscais são resultados do exercício da atividade de fiscalização; lavrados por agentes competentes, veiculam atos administrativos revestidos com a presunção de veracidade e de legitimidade e se não revertem por completo o ônus da prova para o contribuinte autuado, ao menos milita a favor do fisco nestas circunstâncias. Apesar de suas alegações o Recorrente não provou que o referido estabelecimento estava em situação regular perante o fisco.

13. Provada a inidoneidade das notas fiscais, a consequência é que tais documentos não se prestam a aproveitamento de crédito de ICMS. O direito ao crédito do imposto condiciona-se não só à escrituração do respectivo documento fiscal, ou à efetiva entrada de mercadoria no estabelecimento, mas também ao cumprimento dos demais requisitos previstos na legislação (artigo 61 do RICMS/00). Entre eles, o de que o documento fiscal que acoberte a operação comercial seja hábil, na definição do artigo 59, § 1º, item 3 do RICMS/00.

14. A materialidade da infração cometida se comprova pelas notas fiscais consideradas inidôneas, juntadas, e as cópias de folhas do Livro Registro de Entradas onde os créditos foram escriturados. A escrituração do crédito é fato incontroverso, provado nos autos e não contestado pelo contribuinte autuado, que não produziu nenhuma prova que pudesse ilidir o feito fiscal. Suas alegações, perante a legislação que rege a matéria não se sustentam, posto que documentos considerados inidôneos não são hábeis a gerar direito de crédito.



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

15. Conforme o *caput* do artigo 184 do RICMS/00 considerar-se-á desacompanhada de documento fiscal a operação ou prestação acobertadas por documento inábil e, conforme preceitua o seu parágrafo único, o documento inábil fará prova apenas em favor do fisco.

"Artigo 184 - Considerar-se-á desacompanhada de documento fiscal a operação ou prestação acobertadas por documento inábil, assim entendido, para esse efeito, aquele que (Lei 6.374/89, art. 68, Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 7º, § 1º, e Convênio SINIEF-6/89, art. 89, "caput"):

1 - for emitido por contribuinte que não esteja em situação regular perante o fisco nos termos do item 4 do § 1º do artigo 59;

Parágrafo único - O documento inábil fará prova apenas em favor do fisco."

16. De acordo com as normas da Constituição Federal, da Lei Complementar 87/96, da Lei Estadual nº 6.374/89 e do Regulamento do ICMS, no âmbito do Direito Tributário, o direito de crédito é condicionado à existência regular do estabelecimento emitente, documentação hábil e operação anterior com incidência do imposto, o que não ocorre no caso presente, já que a pretensa operação não atendeu às condições da legislação de regência.

17. Nesse sentido, preceitua o artigo 59 do RICMS (Decreto 45.490/00), que reproduz o preceito do artigo 36 da Lei 6.374/89:

"Artigo 59 - O imposto é não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação ou prestação com o anteriormente cobrado por este ou outro Estado, relativamente à mercadoria entrada ou à prestação de serviço recebida, acompanhada de documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco (Lei 6.374/89, art. 36, com alteração da Lei 9.359/96).

§ 1º - Para efeito deste artigo, considera-se:

1 - imposto devido, o resultante da aplicação da alíquota sobre a base de cálculo de cada operação ou prestação sujeita à cobrança do tributo;

2 - imposto anteriormente cobrado, a importância calculada nos termos do item precedente e destacada em documento fiscal hábil;

3 - documento fiscal hábil, o que atenda a todas as exigências da legislação pertinente, seja emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto;

4 - situação regular perante o fisco, a do contribuinte que, à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição fiscal competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco.

(...)" (g.n.)

18. O crédito do imposto, para efeito de compensação, é condicionado ao atendimento dos requisitos previstos para tanto, os quais, conforme visto, são a existência regular do estabelecimento emitente, documentação hábil e operação anterior com incidência do imposto. É este o conteúdo do artigo 61 do RICMS/2000:

"Artigo 61 - Para a compensação, será assegurado ao contribuinte, salvo disposição em contrário, o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado, nos termos do item 2 do § 1º do artigo 59, relativamente a mercadoria entrada, real ou simbolicamente, em seu estabelecimento, ou a serviço a ele prestado, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas (Lei 6.374/89, art. 38, alterado pela Lei 10.619/00, art. 1º, XIX; Lei Complementar federal 87/96, art. 20, § 5º, na



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

redação da Lei Complementar 102/00, art. 1º; Convênio ICMS-54/00).

§ 1º - O direito ao crédito do imposto condicionar-se-á à escrituração do respectivo documento fiscal e ao cumprimento dos demais requisitos previstos na legislação.

(...)” (g.n.)

19. No *caput* do artigo 61 há a expressa referência ao que se estipula no item 2 do § 1º do artigo 59, advertindo que o direito de creditar-se para efeitos de compensação só é admissível quando, dentre outros requisitos exigidos, seja o documento hábil e tenha sido o imposto cobrado anteriormente, em razão de operações ou prestações regulares e tributadas.

20. Tais determinações estão em consonância com o Princípio Constitucional da não-cumulatividade inserto no artigo 155, II, § 2º, inciso I da Constituição Federal e no artigo 23 da Lei Complementar 87/96:

“Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

I - (...)

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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

(...)

§ 2.º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

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;

(...)”

LEI COMPLEMENTAR 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.

Parágrafo único. O direito de utilizar o crédito extingue-se depois de decorridos cinco anos contados da data de emissão do documento.”

21. Portanto, o direito ao crédito do imposto está condicionado a que haja, cumulativamente: operação anterior; incidência de tributo na operação anterior; recebimento da mercadoria acompanhada de documento hábil; documento hábil, aquele que é emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco.

22. Com efeito, no presente caso, não está em discussão a efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento, mas sim o seu acompanhamento por documentos fiscais hábeis para comprovar, tanto a real origem das aquisições, quanto a cobrança anterior do ICMS neles destacado, condição legal imprescindível para o aproveitamento do crédito desse imposto. Examinados os autos, fica patente que tais condições não foram satisfeitas, pois as notas fiscais que deram suporte aos créditos são documentos inidôneos



SECRETARIA DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
 TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

e, conseqüentemente, inábeis à apropriação de crédito. E, se entrada de mercadoria houve, sua procedência não seria aquela indicada nos documentos inidôneos, posto que inexistente o estabelecimento que supostamente as teria emitido.

23. Nesse contexto, supostos comprovantes de pagamento das operações são irrelevantes para a caracterização da infração, adstrita que está às regras do Direito Tributário, e não às regras do Direito Comercial, que vincula as partes contratantes. Em outras palavras, o crédito do imposto não se condiciona à eventual comprovação de pagamento feito pelo contribuinte ao suposto fornecedor, o qual é condição de extinção da obrigação contratual entre as partes, não operando efeitos externos à relação jurídica estabelecida pelas mesmas.

24. O negócio comercial de compra e venda está no campo do Direito Comercial - se comprou e recebeu mercadoria, então deve pagar o preço combinado - e se não pagou o preço, o vendedor/emitente poderá encaminhar o título para protesto e executá-lo - tudo conforme as normas que regem o direito comercial.

25. No caso dos autos, o Recorrente apresentou documentos que segundo o seu entendimento comprovariam, parcialmente, o pagamento feito ao suposto fornecedor e, conseqüentemente a realização de operações no âmbito comercial. Entretanto, independentemente da apresentação destes persiste o vício que impede a aplicação da norma jurídica permissiva do crédito do ICMS. Conforme acima demonstrado, o direito ao crédito do ICMS e o recebimento de mercadorias está condicionado não só à entrada de mercadorias no estabelecimento, mas também à existência regular do estabelecimento e documentação hábil, condições que aqui não foram satisfeitas.

26. Sendo assim, a tentativa do Recorrente em provar, ainda que parcialmente, que as operações efetivamente ocorreram e de que pagou pelas mercadorias, juntando os retromencionados documentos, resta inócua, pois permanece a irregularidade nos termos da legislação tributária. Para efeitos tributários, tais documentos não se prestam a servirem de prova de regularidade das operações amparadas por documento inidôneo; não têm, destarte, o condão de ilidir a prática da infração, sobretudo porque não descaracterizam o fato de que o crédito teve como origem notas fiscais inábeis; nem tampouco se servem para conferir idoneidade a documento inidôneo.

27. Quanto ao argumento de que na época das supostas operações a empresa estava regular perante o Cadastro de Contribuintes e de a Declaração de Inidoneidade ter se verificado em momento posterior, assinalo que os comunicados que tratam de processo de inidoneidade destinam-se aos agentes da fiscalização no desempenho das suas funções. E, conforme já consolidado na jurisprudência deste Tribunal, não é a declaração de inidoneidade que torna o documento inidôneo, mas os seus vícios intrínsecos que o maculam desde a sua origem.

28. A comunicação da inidoneidade tem caráter meramente declaratório, e não constitutivo, não influenciando sua publicação ou não, na validade do documento fiscal irregular, que é nulo por si desde o seu surgimento. Os documentos tidos como inidôneos, por não atenderem à forma prescrita em lei, são tratados juridicamente como produzidos por atos ilícitos; por isso, são nulos desde a sua emissão e não produzem, em conseqüência, os



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

mesmos efeitos produzidos por atos jurídicos perfeitos. O fato de os documentos emitidos estarem aparentemente revestidos das formalidades regulamentares não legitima a sua origem espúria.

28.1 Neste sentido, excerto do voto do i. Juiz Fernando Moraes Sallaberry, no processo DRTC-I-5508/95 (negado provimento ao Recurso Ordinário):

“Já há algum tempo, este Tribunal entende que a inidoneidade de um documento não é efeito ou consequência de publicação de comunicado da Administração nesse sentido, mas emana da própria lei. O documento inidôneo retrata uma situação fictícia, inexistente ou, pelo menos, diferente daquela que existiu; contém, portanto, uma declaração falsa. (...) Assim, é a inexistência do estabelecimento emitente e a inexistência da operação que fazem deles documentos inidôneos e não qualquer comunicado da Administração.”

29. No caso presente restou demonstrado que o suposto emitente não se encontrava em atividade no local indicado ao fisco, motivo pelo qual não se pode considerar que estava em situação regular perante o fisco quando da emissão das notas fiscais objeto do auto de infração, conforme o enunciado do item 4 do § 1º do artigo 59 do RICMS/00, acima transcrito.

30. Durante a realização de negócios comerciais é dever sim do contribuinte, para a regularidade da operação, tomar os devidos cuidados e precauções no sentido de verificar a regularidade do fornecedor perante o fisco e também de exigir o documento fiscal hábil. Para tanto, dispõe o artigo 22 da Lei 6.374/89 e o artigo 203 do RICMS/00:

“Artigo 22 - Sempre que um contribuinte, por si ou seus prepostos, ajustar a realização de operação ou prestação com outro contribuinte, fica obrigado a comprovar a sua regularidade perante o fisco, de acordo com o item 4, do § 1º, do artigo 36, e também a exigir o mesmo procedimento da outra parte, quer esta figure como remetente da mercadoria ou prestador do serviço, quer como destinatário ou tomador, respectivamente. (Redação dada pelo inciso XI do art. 1º da Lei 10.619, de 19-7-00 - DOE 20-7-00)”

“Artigo 203 - O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal hábil, com todos os requisitos legais, de quem o deva emitir, sempre que obrigatória a emissão.”

31. O que deixa claro que não se trata de atribuição ao contribuinte de tarefa de fiscalizar empresas com quem negocia, ou verificar se o imposto foi recolhido na etapa anterior.

32. A própria página do sistema de cadastros SINTEGRA ressalva que as informações ali contidas podem não traduzir a verdade dos fatos, uma vez que o seu preenchimento é feito com dados fornecidos pelos próprios interessados. Não valem como certidão da existência de fato e de direito do contribuinte cadastrado, não sendo oponíveis à Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com ele ajustadas. Assim, o próprio ordenamento jurídico alerta sobre o fato de que possuir inscrição estadual não significa que o Fisco reconheça a existência legal, sendo certo que há possibilidade de existir documentos cuja essência não coincide com a realidade neles estampada.



SECRETARIA DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
 TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

33. Além disso, ao conceder a inscrição Cadastral Estadual, o órgão fazendário se limita a emitir um ato declaratório, cujos efeitos consistem em reconhecer que determinada empresa pretende exercer atividades voltadas para a circulação de mercadorias e/ou de prestação de serviços sujeitos à legislação do ICMS. Em nenhum momento, este ato se propõe a convalidar operações ou situações ilegais ou irregulares. De acordo com o disposto no artigo 28 do RICMS/00 (*"Artigo 28 - Os dados cadastrais são de exclusiva responsabilidade do declarante e a inscrição não implicará reconhecimento da eficácia do ato nem da existência legal da pessoa inscrita."*). Da mesma forma se procede no caso da AIDF. O acolhimento de AIDF somente autoriza a confecção de talonário fiscal, não convalida as operações eventualmente feitas com a utilização das notas fiscais confeccionadas.

34. Registre-se também que o Recorrente não está respondendo por atos ilícitos de terceiros, mas sim por atos próprios, na condição de contribuinte e não de responsável, sendo-lhe exigidos os valores relativos à infração cometida pelos creditamentos indevidos, por ele realizados e, como já se assinalou, o fisco também não transferiu ao atuado nenhuma responsabilidade fiscalizatória inerente à empresa cujo documento foi considerado inidôneo. Exige-se, no AIIM, o imposto creditado indevidamente, de forma a anular o crédito lançado nos livros fiscais e GIA. O Recorrente ocupa o pólo passivo da relação jurídica tributária, porque praticou a conduta tipificada – no caso, crédito com base em documentos não hábeis – sendo, destarte, sua a obrigação de pagar o valor exigido no AIIM.

35. Por outro lado, não lhe socorre o argumento de ter agido de boa-fé. O fato de ter agido, ou não, de boa-fé é irrelevante para a caracterização da infração, pois aspectos subjetivos da infração não têm o condão de afastar a acusação fiscal. Na conformidade do que dispõe o artigo 136 do Código Tributário Nacional a responsabilidade por infração à legislação tributária é objetiva, independente, portanto, da intenção do agente, não sendo atenuantes as possibilidades oferecidas à perquirição do julgador.

"Art. 136. 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."

36. Portanto, o direito ao crédito do imposto está condicionado a que haja, cumulativamente: operação anterior; incidência de tributo na operação anterior; recebimento da mercadoria acompanhada de documento hábil; documento hábil, aquele que é emitido por contribuinte em situação regular. Ressalte-se que no presente caso não está em discussão a efetiva entrada de mercadorias no estabelecimento, mas sim o seu acompanhamento por documentos fiscais hábeis para comprovar, tanto a real origem das aquisições, quanto a cobrança anterior do ICMS neles destacado, condição legal imprescindível para o aproveitamento do crédito desse imposto.

37. O fato de se considerar que houve entrada das mercadorias no estabelecimento não isenta o comprador (ora recorrente) da autuação. Essa consideração serve apenas para tomar o ilícito menos gravoso. Por isso, a lei prevê penalidades diferentes para cada caso. No presente caso a capitulação da penalidade é a da alínea "c" do inciso II do artigo 527 do



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
QUINTA CÂMARA JULGADORA	DRT-06-116440/2009	ORDINÁRIO

RICMS/00, que dispõe: "crédito do imposto, decorrente de entrada de mercadoria no estabelecimento ou de aquisição de sua propriedade ou, ainda, de serviço tomado, acompanhado de documento que não atender às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 59 - multa equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor indicado no documento como o da operação ou prestação, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada". A dosagem da multa prevista para essa ocorrência é de 35% sobre o valor das operações, ao passo que, se fosse comprovado não ter havido entrada de mercadorias, a multa seria mais gravosa, a saber, de 50% do valor das operações, conforme previsto na alínea "a" do mesmo dispositivo legal.

37.1 Demonstra-se assim que não procede a alegação de inadequação da multa aplicada, não merecendo reparos a decisão, ao afirmar que esta decorre de previsão legal.

38. Concluo que a está comprovada a materialidade da infração, enquanto que o Recorrente não produziu nenhuma contraprova que pudesse infirmar o trabalho fiscal.

39. Considerando, portanto, as razões de fato e de direito que foram expendidas e por tudo que dos autos consta, CONHEÇO do RECURSO ORDINÁRIO e NEGO-LHE PROVIMENTO, mantendo a r. decisão de Primeira Instância, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, em 19 de novembro de 2009.

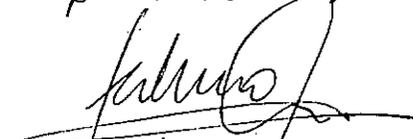
CACILDA PEIXOTO
JUÍZA RELATORA

*Como está devidamente comprovada as operações
mercantis, apenas faltam o conteúdo de transporte
de nota 276, acurrido o entendimento do STJ.
e este parcel provimento do recurso, pelo menos,
apenas mantido o acurrido quanto a nota fiscal
276.*

André Felix Ricotta de Oliveira

VP @
Ridolfo A.P. OLIVEIRA

Acompanho a d. Relatora
e desempato nesse sentido.


Fabro H. B. Cruz
Presidente.



**SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

Página: 4
Data: 23/11/2009
Hora: 08:51:47
DAP383R

Sessão: 19/11/2009

Processo: DRT-06-116440/2009 - AIIM 3108293-2
Protocolo GDOC: 1000291-116440/2009

Câmara: Quinta Câmara Julgadora

Recorrente: Magazine Luiza S/A - Ie: 582193284116
Recorrida: Fazenda Pública Do Estado
Relator: Cacilda Peixoto
Recurso: Ordinário
Advogados: Saulo Vinicius De Alcântara

Decisão: Recurso Ordinário: Negado provimento. Decisão não unânime

Publicado em: 19 DEZ 2009