



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

1294

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	

Partes	RDA Comércio Representação Importação de Materiais Eletrônicos S.A.		
	Secretaria da Fazenda		
Julgador	Ilda M. Okada		
Valor de Face	210.751,744 UFESPs	Apartado	Não (x) Sim ()
Ementa: ICMS - creditou-se indevidamente do ICMS. AIIM Julgado Procedente.			

A defesa juntada às fls. 635/650 está apta a ser processada tendo em vista ter sido interposta tempestivamente pelo seu representante legal (fls. 1281), atendendo assim aos requisitos de admissibilidade previstos no artigo 94 do Decreto 54.486, de 26 de junho de 2009, regulamentador da Lei n.º 13.457, de 18 de março de 2009, que dispõe sobre o processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício e dá providências correlatas.

RELATÓRIO

Em 27/04/2011, a empresa acima qualificada foi autuada por infrações relativas ao crédito do imposto:

- I.1 - creditou-se indevidamente do ICMS no valor de R\$ 664.150,97, nos períodos de janeiro a setembro de 2007, nos valores especificados no demonstrativo anexo I, decorrentes da escrituração de documentos fiscais nele referenciados, relativamente às entradas de mercadorias no estabelecimento, e que não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS-00, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas. Os documentos fiscais em questão, supostamente emitidos por Expanding Comércio de Eletro-Eletrônico e Informática Ltda, Rua Dr. Homem de Melo, 1.075, Sala 02, Perdizes, CEP. 05.007-002, São Paulo, SP, IE 149.437.919.112, CNPJ 08.317.276/0001-00, foram considerados inábeis, por ter ocorrido a simulação da existência do estabelecimento, conforme se comprova pelos documentos juntados. Os documentos fiscais foram apreendidos por meio do Auto de Apreensão de Livros e Documentos – AALD nº 21156107 de 30/06/2010.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				1295
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica ✓
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	

O Contribuinte foi devidamente notificado a comprovar a regularidade das operações e apresentou os documentos que foram juntados ao presente.

Infringência: Arts. 59, §1º, item 3, art. 61, do RICMS (Dec. 45.490/00)


Capitulação da Multa: Art. 527, inc. II, alínea "c" c/c §§1º, 9º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00)

Notificada da lavratura do presente auto de infração (fls. 02), no prazo regulamentar, apresentou defesa às fls. 635/650, anexou documentos às fls. 651/1266, em síntese, alega o seguinte:



- o crédito de ICMS foi realizado dentro de todas as regras devidas, inclusive pela regularidade fiscal da vendedora Expanding Comércio de Eletro-eletrônico e Informática Ltda., conforme consta dos documentos em anexo.
- periodicamente realizava consultas na própria Secretaria da Fazenda para certificar-se da regularidade da situação empresarial e fiscal da vendedora.
- a Impugnante cessou seu relacionamento comercial com citada sociedade quase dois anos antes do bloqueio de sua inscrição estadual.
- a Administração Pública não exercitou a fiscalização que lhe competia e, agora, diante do fato de que citada sociedade não pagou o tributo devido, quer fazer esta exigência da ora Impugnante.
- requer seja julgada procedente a presente Impugnação, para cancelar o Auto de Infração e declarar a inexigibilidade do pagamento do tributo e das penalidades e acréscimos legais para a Impugnante.

Considerando a defesa apresentada, o fiscal autuante, informa às fls. 1270/1276, sintetizando, o que segue:

- na atividade comercial há riscos que são inerentes a ela.
- cabe ao contribuinte tomar todas as medidas necessárias para assegurar-se da regularidade daquele com que negocia, o que significa não apenas uma garantia para sua negociação, como também um dever previsto no artigo 31 do RICMS/00.
- embora seja óbvio que ao Fisco cabe o mister da fiscalização, é evidente também que deve o contribuinte saber com quem transaciona, pois é ele quem deve sofrer as conseqüências de sua incúria ou negligência, de agir culposo ou doloso.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				1296
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	<i>[assinatura]</i>

- quanto à imprestabilidade dos documentos espúrios, decorre ela da falsidade que neles contém e não de atos da Administração, de modo que não assiste razão à Recorrente.
- em que pese a alegação de que as mercadorias teriam sido adquiridas, recebidas e pagas, caracterizando um ato de comércio, sendo que o crédito deveria ser integralmente aproveitado, tal argumento não convalida o crédito, pois o imposto deveria ter sido cobrado anteriormente da empresa fornecedora.
- o princípio constitucional da não cumulatividade assegura ao contribuinte o direito de se creditarem do valor cobrado nas operações realizadas com a mercadoria, porém, o que não se aceita é o aproveitamento do crédito sem origem.
- para o legítimo creditamento exige-se operação anterior com incidência do ICMS e documento hábil, ou seja, emitido por contribuinte que recolha o ICMS devido na operação em questão, independentemente de ter havido ou não o pagamento do valor estipulado na relação jurídica comercial.
- não é suficiente que tenham ocorrido as entradas das mercadorias, as aquisições pagas via bancária e boa fé. Tudo isso não torna hábil um documento que já nasceu maculado.
- a Declaração de Inidoneidade dos documentos fiscais é ato meramente declaratório e não constitutivo, gerando efeitos retroativos, não é a Declaração da Secretaria da Fazenda que torna uma empresa ou documento inidôneo, mas sim, suas próprias ações, portanto, a inidoneidade não decorre de ato da administração, mas sim de falsidade material ou ideológica que vicia tais documentos.
- o que se observa é que o crédito foi escriturado e é indevido, dessa forma, em face da ausência de qualquer prova que contrarie o trabalho efetuado pela fiscalização, entendemos ser desnecessário rebater os argumentos e discussões doutrinárias apresentadas.
- como é sabido que o ônus de provar a existência e legitimidade de "créditos fiscais", ou "créditos escriturais", ou "direito de compensação", cabe a quem alega ser seu titular. O contribuinte não demonstrou ser titular de apropriar-se dos montantes impugnados no AIIM em questão.
- em relação de que não praticou conduta dolosa e relevação da multa, no Direito Tributário, a intenção do agente é totalmente irrelevante para a caracterização das infrações fiscais (artigo 136 do CTN).
- a multa aplicada decorre da Lei que a fixou em razão do tipo de infração praticada, e busca coibir práticas sonegatórias, portanto, estão em julgamento os atos e não o valor da multa fixado pelos dispositivos legais.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				1298
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	

Esse é o relatório.

DECISÃO

Nos termos regulamentares do ICMS, o crédito do imposto somente é assegurado quando originário de documentação fiscal hábil, que atenda a todas as exigências da legislação pertinente e seja emitida por contribuinte em situação regular perante o Fisco e esteja acompanhado, quando exigido, de comprovante do recolhimento do imposto.

Mediante o livro Registro de Entradas (fls. 22/94), constata-se que o contribuinte efetuou a escrituração, lançando no campo "Imposto Creditado", o valor do ICMS destacados nas Notas Fiscais (fls. 105/241), emitida por Expanding Comércio de Eletro-Eletronico e Informática Ltda., CNPJ 08.317.276/0001-00, I.E. 149.437.919.112, Rua Dr. Homem de Melo nº 1.075, sala 02 – Perdizes – São Paulo/SP - CEP 05007-002, conforme apurado e demonstrado pelo Fisco no Anexo I a IV (fls. 06/12).


De acordo com as informações contidas às fls. 13/21: Ficha Resumo, Relatório de Apuração, Termo de Diligências Fiscais, Declaração de Não Localização de Contribuinte, concluiu-se estar ocorrendo simulação da existência de estabelecimento e/ou empresa, sendo considerados inidôneos todos os documentos atribuídos ao suposto emitente.

Diligenciados o endereço da empresa e da sócia Maria Ediluza de Souza e Maria Helena da Silva, constantes da DECA, constatou-se não residirem no local dos imóveis, pois nesses, residem outras pessoas há mais de sete anos.

A sócia Maria Helena da Silva, foi localizada na empresa em que trabalha, Novatech Comercio, Importação e Exportação Ltda., inscrição 116.933.350.118. Informou que forneceu seus documentos e dados pessoais a um homem de nome Daniel, em troca de dinheiro, e nunca mais o viu e desconhece sobre a empresa Expanding.

A administradora do imóvel, na pessoa do Sr. Paulo Kovesi, RG 1.814.493-SSP/SP, declarou que o imóvel foi devolvido em 31/05/2008, e que os aluguéis eram pagos pontualmente na forma de depósito bancário ATM em agências do Banco Bradesco.

O contador não foi localizado, e apesar de Notificado via postal, não compareceu ao Posto Fiscal.

	GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO			Folha nº
				1298
Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	/

Não procedem as alegações do defendente, pois ficou demonstrado, nos autos, que ele se creditou do imposto, originados de documentos considerados inidôneos, em decorrência de simulação de existência da empresa.

Ressalta-se que a declaração de inidoneidade dos documentos fiscais é ato declaratório, que produz efeitos *ex tunc*, ou seja, retroage para anular as (supostas) operações anteriores ao ato; na realidade, é a demonstração da simulação de operações mercantis – que é feita pela juntada, ao processo administrativo tributário, de cópias de documentos que instruíram o processo de apuração de inidoneidade dos documentos fiscais emitidos por determinada firma (Declaração de Não Localização de Estabelecimento-Demonstrativo 2.05-B, Relatório de Apuração e Termo de Diligências Fiscais)

No Sistema do novo Código Civil, a simulação torna os atos jurídicos nulos. O principal efeito da anulação do ato é a recondução das partes ao estado anterior. De acordo com Washington de Barros Monteiro “o reconhecimento da nulidade opera retroativamente, volvendo os interessados ao *statu quo ante*, como se o ato nunca tivesse existido”; também não nos convence o argumento de que a declaração de inidoneidade de documentos fiscais só sirva para anular pseudo-operações com “notas fiscais” de data posterior à de decretação da inidoneidade; ora, para que o fisco possa descobrir a simulação e, assim, declarar a inidoneidade de documentos fiscais, é necessário que tenham ocorrido operações simuladas; não é razoável, pois, deixar que essas pseudo-operações fiquem isentas de qualquer sanção, só punindo os partícipes de operações posteriores àquela data; isso equivaleria a excluir a culpa dos primeiros infratores, mais ousados, que não hesitaram em participar da simulação.

Ressalta-se que cabe ao interessado adotar todas as cautelas antes de realizar um negócio.

As cópias das notas fiscais e transações bancárias, trazidas aos autos pelo defendente às fls. 651/1266, tratam-se de cópias de documentos já examinados pelo Fisco, e portanto, insuficientes para lhe garantir o crédito, bem como descaracterizar a situação de irregularidade do emitente desses documentos fiscais.

O que se discute aqui não é a efetiva aquisição das mercadorias, mas o seu acompanhamento por documentos fiscais hábeis que comprovem a sua origem, bem como a cobrança anterior do ICMS neles destacado, condição legal para o aproveitamento do crédito do ICMS.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

1277

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	

A inscrição estadual na Secretaria da Fazenda é mero ato declaratório e não constitutivo de direito, não lhes dá existência legal, não convalida dados declarados falsamente, nem exclui o declarante da prática do crime de falsidade ideológica.

A legislação vigente estabelece a obrigatoriedade de o contribuinte certificar-se da regularidade daquele com quem entabular operação mercantil, não apenas no sentido formal dos dados cadastrais, mas também para verificar se o estabelecimento se encontra em operação no local indicado, como previsto no artigo 22-A, da Lei 6.374/89.

Está demonstrado que as mercadorias não provieram do endereço indicado nas notas fiscais de fls. 105/241, do período de janeiro a setembro de 2007, apreendidas mediante AALD nº 21156107, de 30/06/2010 (fls. 101), supostamente emitidas por Expanding Comércio de Eletro-Eletrônico e Informática Ltda., CNPJ 08.317.276/0001-00, I.E. 149.437.919.112, Rua Dr. Homem de Melo nº 1.075, sala 02 – Perdizes – São Paulo/SP - CEP 05007-002.

Portando, são indevidos os créditos, conforme apurado no demonstrativo de fls. 06/12, em decorrência da inidoneidade de todos os documentos fiscais em nome de citado emitente, desde 28/09/2006, por simulação de existência do estabelecimento.

Vale lembrar que não está obrigado o Julgador ou o Magistrado a julgar a questão posta ao seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim pelo seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

Visto que o procedimento contraria as determinações estabelecidas na legislação que rege a matéria, o Agente Fiscal, diante da irregularidade apurada, lavrou o presente AIIM, que se encontra devidamente fundamentado nos autos.

A multa aplicada está em conformidade com a legislação vigente e guarda proporcionalidade com os danos causados ao Estado pelo descumprimento da obrigação tributária.

Bastaria que o contribuinte não infringisse a legislação tributária para não ficar sujeito ao referido apenamento. Entretanto, como optou por infringi-la - mesmo sabendo ser vultosa a penalização - deve sofrer as conseqüências de sua escolha.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

1300

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	

PARTE DISPOSITIVA

Diante do exposto, e tendo em vista o mais que dos autos consta, julgo **PROCEDENTE** o AIIM inicial por infração ao artigo 59, §1º, item 3, art. 61, do RICMS (Dec. 45.490/00), e **RATIFICO** a multa de R\$ 2.469.818,00 (dois milhões, quatrocentos e sessenta e nove mil, oitocentos e dezoito reais), aplicada com fundamento no artigo 527, inciso II, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10, do mesmo diploma legal, sem prejuízo do recolhimento do imposto devido no valor original de R\$ 664.150,97 (seiscentos e sessenta e quatro mil, cento e cinquenta reais e noventa e sete centavos).

Ressalte-se que desta decisão poderá o autuado interpor **RECURSO ORDINÁRIO** ao Tribunal de Impostos e Taxas, nos termos do artigo 112 e seus parágrafos 1º a 9º, do Decreto n.º 54.486, de 26 de junho de 2009.

DTJ-1/UJ/SP, 17 de agosto de 2011.

Ilda M. Okada
Julgador Tributário



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO
UNIDADE DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO

Folha nº

1301

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000360-437122	2011	3.143.058/2	

Intime-se o Contribuinte Autuado e seu Patrono (fls. 1281), da decisão de primeira instância administrativa na forma prevista no artigo 9º, da Lei nº 13.457, de 18/03/2009.

DTJ-1/UJ/SP, 17 de agosto de 2011.

Orlando Rodrigues Junior
Orlando Rodrigues Júnior
Chefe da UJ-1/ SP