



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|-----------------------|
| CAMARA |
| 3ª. TEMPORÁRIA |

| |
|-------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT-6-10255/2009 |

| |
|---|
| RECURSO |
| RECURSOS ORDINÁRIO E DE OFÍCIO |

| | | | | | | |
|---|---------------------------------|-------------|--|----------------|------------|--|
| RECORRENTE | WHITE SOLDER LTDA. | | | | | |
| RECORRIDO | FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL | | | | | |
| RELATOR(A) | FÁBIO OZI | AIIM | 3104704-0 | S. ORAL | SIM | |
| EMENTA | | | | | | |
| ICMS. CRÉDITO INDEVIDO. DOCUMENTO INIDÔNEO. DEMONSTRADA A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE DAS MERCADORIAS. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DE OFÍCIO E DADO PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO. | | | | | | |
| CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO | | | CAPITULAÇÃO DA MULTA | | | |
| - Art. 56, 58 c;c 176, do Decreto nº 33.118/91 (RICMS/91) | | | - Art. 592, inc. II, alínea "c", do Decreto nº 33.118/1991 (RICMS/91). | | | |

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário interposto contra a R.Decisão de Primeira Instância, que julgou parcialmente procedente o AIIM inaugural (excluiu da acusação NF emitida em período anterior ao da não localização da emitente) por haver o Contribuinte, segundo apurado, se creditado indevidamente de imposto, por meio de documentos fiscais supostamente emitidos por Tunisia Produtos Industriais Ltda., considerada inidônea.

Em função da R.Decisão de Primeira Instância ter sido parcialmente procedente (exclusão de uma das notas fiscais), há Recurso de Ofício.

Das Razões de Recurso apresentadas pelo Contribuinte destaca-se, resumidamente, o seguinte:

- a) que, não tinha como saber da inexistência do estabelecimento emitente das NNFF;
- b) que, por se tratar de compra, e não venda, não caberia ao Recorrente verificar a regularidade da vendedora;
- c) que, os acréscimos utilizados pelo Fisco são exacerbados e aumentaram sobremaneira a dívida;
- d) que, os juros utilizados, com base na Taxa Selic, contraria o disposto na Constituição Federal;



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------------|
| CAMARA |
| 3ª. TEMPORÁRIA |

| |
|------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT-6-10255/2009 |

| |
|-----------------------------------|
| RECURSO |
| RECURSOS ORDINÁRIO E DE OFÍCIO |

- e) que, a correção monetária não pode cumular com os juros. Essa hipótese apenas é possível em decisão judicial;
- f) que, a multa moratória também não deve prevalecer, já que exorbitante.

A MD. Representação Fiscal, em sua manifestação, rebate cada um dos itens levantados pelo Recorrente, propugnando pelo desprovimento dos Recursos, tanto Ordinário quanto de Ofício.

É o que basta para o Relatório.

Havendo pedido de Sustentação Oral, suspendo o presente julgamento para sua realização.

Sala das Sessões, 27 de *AMil* de 2011.


FÁBIO OZI - Relator



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|-----------------------|
| CAMARA |
| 3ª. TEMPORÁRIA |

| |
|-------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT-6-10255/2009 |

| |
|---|
| RECURSO |
| RECURSOS ORDINÁRIO E DE OFÍCIO |

Superada a sustentação oral, sem que nada de novo fosse acrescentado, dou por encerrado o Relatório e passo diretamente ao

VOTO

A par de se tratar de mais um caso de "*nota fria*", como muitos outros existentes nesta Corte, entendo que o mesmo merece uma análise mais aprofundada, já que revestido de certas peculiaridades.

O motivo que ensejou a inidoneidade da emitente foi: "*ter existido estabelecimento e, após cessação de atividades, haver emissão de notas fiscais*", conforme consta às fls. 39/49 e 491.

Compulsando os autos, verifica-se que a empresa emitente das supostas "*notas frias*", Tunisia Produtos Industriais Ltda., obteve Autorização de Impressão de Documentos Fiscais (AIDF) para imprimir as notas fiscais de fls. 07/38.

A Recorrente logrou provar, através dos documentos de fls. 77/239, boletos de pagamento bancários, ordens de pagamentos e depósitos em nome da emitente das NNFF, a existência do negócio jurídico.

Em relação a esses pagamentos não existe controvérsia. Ou seja, o Fisco não contraria o fato das mercadorias terem sido pagas pelo Recorrente.

Assim temos de um lado, o Fisco acusando o Contribuinte de creditar-se indevidamente do imposto, pela aquisição de mercadorias de empresa cuja documentação foi considerada inidônea, porém, de outro lado, o Contribuinte demonstrando que recebeu a mercadoria e pagou o preço, não podendo, portanto, ser responsabilizado pelo pagamento do imposto já que a fiscalização é de competência exclusiva do Fisco.

No caso em espécie, o Contribuinte demonstrou que recebeu a mercadoria acompanhada de documentação fiscal própria e pagou o preço mediante quitação bancária, fazendo, dessa forma, sua parte no procedimento fiscalizador.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em recente Decisão publicada, definiu entendimento sobre a matéria, em V.Acórdão que cai como uma luva ao presente caso:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| | | |
|-----------------------|-------------------------|---|
| CAMARA | PROCESSO Nº | RECURSO |
| 3ª. TEMPORÁRIA | DRT-6-10255/2009 | RECURSOS ORDINÁRIO E DE OFÍCIO |

(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 10.09.2007; REsp 246.134/MG, Rel. Ministro João Otavio 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 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 destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/165). No que toca à prova de 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 do 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, REsp. 1.148.444/MG, Primeira Seção, Relator Ministro Luiz Fux, votação unânime, julgado em 14.04.2010, DJE 27.04.2010).*

É de se observar que esse V.Acórdão (acima mencionado) foi submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que diz:

"Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|-----------------------|
| CAMARA |
| 3ª. TEMPORÁRIA |

| |
|-------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT-6-10255/2009 |

| |
|---|
| RECURSO |
| RECURSOS ORDINÁRIO E DE OFÍCIO |

idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça."

Em outras palavras, referido Acórdão equivale a chamada Súmula vinculante, já que vincula os Juízes de instâncias inferiores.

Significa dizer, portanto, que a matéria está definida de forma definitiva pela Corte Superior.

Por óbvio que não se trata apenas em cancelar um AIIM. É muito mais que isso. É dever desse Tribunal zelar pelo patrimônio do Estado, cancelando um AIIM cujas provas são mais do que suficientes da boa-fé do Recorrente, evitando-se, com isso, onerar os cofres públicos com o pagamento de honorários advocatícios e outras despesas de processo.

Isto posto, e sem maiores delongas, com base no V.Acórdão acima referenciado, **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Ordinário para cancelar o Auto de Infração e Imposição de Multa. Se vencido, **NEGO PROVIMENTO** ao Recurso de Ofício, já que a nota fiscal nº 184 (fl. 7) foi emitida em período anterior ao dá não localização de sua emitente.

Sala das Sessões, 27 de Abril de 2.011.

FÁBIO OZI - Relator

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

15

27 04 2011

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------------------|
| - CÂMARA |
| 11ª Câmara Julgadora |

| |
|----------------------|
| - PROCESSO Nº |
| DRT - 6 - 10255/2009 |

| |
|--------------------|
| - RECURSO |
| OFÍCIO e ORDINÁRIO |

| | | | | | |
|--|--------------------|------|---|---------|---|
| RECORRENTE | WHITE SOLDER LTDA. | | | | |
| RECORRIDO | FAZENDA PÚBLICA | | | | |
| RELATOR(A) | FÁBIO OZI | AIIM | 3.104.704-0 | S. ORAL | S |
| JUÍZA COM VISTA: ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW | | | | | |
| EMENTA | | | | | |
| ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO DO IMPOSTO - ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO - DOCUMENTO FISCAL QUE NÃO ATENDE AO PREVISTO NO ITEM 3 DO §1º DO ART. 59 DO RICMS/00 - RECURSOS DE OFÍCIO E ORDINÁRIO DESPROVIDOS - MANTENÇA DA DECISÃO MONOCRÁTICA . | | | | | |
| <i>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</i> | | | <i>CAPITULAÇÃO DA MULTA</i> | | |
| Art. 59, § 1º, item 3, art.61, do RICMS/00. | | | Art. 527, inc. II, al. "c", c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00. | | |

VOTO DE VISTA

Pedi vista dos autos, após o voto do ilustre juiz relator, Dr. FÁBIO OZI, a quem rendo minhas homenagens, para um exame mais detalhado dos aspectos que envolvem o lançamento exordial e para melhor poder expressar o meu entendimento em casos análogos.

Desnecessário observar que nenhum reparo merece o relato já produzido pelo d.Relator, pois traduz a expressão fiel do teor dos autos, razão pela qual o adoto.

Nos termos da exordial, a autuada foi acusada de creditamento indevido do ICMS, nos meses de junho a dezembro de 2005 e janeiro de 2006, decorrente da escrituração dos documentos fiscais relativos à entrada de mercadorias no estabelecimento acompanhada de documentos fiscais que não atendem às condições do item 3 do §1º do artigo 59 do RICMS/00, de emissão atribuída a TUNÍSIA PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA.

A d.autoridade julgadora monocrática decidiu pela parcial procedência do AIIM, excluindo a nota fiscal nº 184, de 29/06/2005 (fl.7), por ter sido emitida antes da data inicial da declaração de inidoneidade, 01/07/2005, mantendo as exigências das demais notas fiscais.

Nesse ponto, entendo correto o entendimento da d.Julgadora de Primeira Instância, pois o Fisco não poderia incluir na exigência a referida nota fiscal, uma vez que esta fora emitida antes da data indicada para a inidoneidade do estabelecimento emitente.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- **CÂMARA**
 11ª Câmara Julgadora

- **PROCESSO Nº**
 DRT - 6 - 10255/2009

- **RECURSO**
 OFÍCIO e ORDINÁRIO

Com relação às demais notas fiscais, e não obstante as brilhantes considerações do i. relator, Dr.Fábio Ozi, a quem costumeiramente acompanho, ousou, data maxima venia, dele discordar no presente caso, para manter o entendimento que venho adotando em acusações fiscais da espécie, no sentido de sua procedência; como passo a expor.

Como se retira dos autos, o Fisco anexou farto material probatório para alicerçar a acusação fiscal, tais como: Ficha Resumo, Termo de Diligências Fiscais e Relatório de Apuração de Inidoneidade da suposta emitente das notas fiscais, TUNÍSIA PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA, os quais comprovam que as operações mercantis em questão realmente não ocorreram na forma retratada nos indigitados documentos fiscais.

Assim, dos elementos dos autos pode se verificar que estes comprovam, à saciedade, a imprestabilidade dos tais " documentos" que deram origem ao crédito glosado pelo fisco na peça exordial.

Nesse passo, e como cediço, a legitimidade do crédito do tributo, nos termos da legislação, se condiciona à situação regular do emitente dos documentos, assim entendida a do *contribuinte que à data da operação, esteja inscrito na repartição fiscal competente e se encontre em atividade no local indicado*, o que, como se retira dos autos, não ocorreu no caso em exame.

Assim, tenho para mim que o fisco agiu com acerto, haja vista que, ao creditar-se do imposto destacado nos indigitados documentos fiscais, a autuada descumpriu a legislação tributária, vez que os documentos que deram causa ao creditamento do tributo não atendem os requisitos legais previstos no Art. 59, §1º, item 3, art. 61, do RICMS(Dec. 45.490/00.

Desta feita, verifica-se que não há, no caso, imposto anteriormente cobrado, que pudesse ensejar o pretendido direito ao crédito, pois, se aquela empresa não se encontrava no endereço indicado, as mercadorias, se saíram de algum lugar, certamente daquele não foi, não havendo, portanto, que se falar em direito ao crédito, como assegurado pela Carta Magna.

Sobre a questão de comprovação de pagamento das operações, esta, em meu sentir, não tem a força que se pretende emprestar, não tendo o condão de legitimar o crédito do imposto, pois o que se questiona nos autos não é a existência ou não de operações mercantis, mas, sim, que elas não ocorreram na forma retratada nos indigitados documentos fiscais.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
 COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

- CÂMARA
 11ª Câmara Julgadora

- PROCESSO Nº
 DRT - 6 - 10255/2009

- RECURSO
 OFÍCIO e ORDINÁRIO

Ademais, a argumentação de que as operações mercantis ocorreram, não tem o condão de ilidir a acusação, pois, tal fato é irrelevante para a aplicação da norma jurídica permissiva do crédito, vez que referidas operações não atenderam às condições da legislação.

Ressalte-se, ainda, que a autuada não pode pretender eximir-se de suas próprias obrigações, uma vez que a responsabilidade de suas transações comerciais se encontra prevista no RICMS, sob a égide do qual exerce suas atividades, sendo uma delas, exigir documento fiscal hábil nas operações que realiza.

Já no que diz respeito à sua boa fé, insta destacar que no campo do Direito Tributário, a intenção do agente é irrelevante para a caracterização de infrações fiscais, vez que esta independe da intenção do agente, como disposto no artigo 136 do CTN.

Sobre a multa, esta se encontra prevista na legislação de regência, e corretamente indicada na inicial e sua graduação é determinada pelo legislador diante dos efeitos provocados pelo ilícito praticado, sendo inaplicável, no caso, sua relevação ou redução, pois a situação narrada na exordial, com exigência de imposto, impede a usufruição do benefício legal.

No que tange às demais alegações trazidas no recurso, ressalto que, não obstante o empenho da autuada, estas carecem de respaldo legal e em nada modificam a acusação fiscal, a qual se encontra suficientemente comprovada nos autos, como, aliás, bem destacado na r.decisão monocrática, cujos fundamentos peço vênia para aqui adotar.

Isto posto, com todo o respeito ao i.relator, voto no sentido de negar provimento aos Recursos de Ofício e Ordinário, mantendo intacta a decisão monocrática.

Sala das Sessões, 9 de ^{Setembro} agosto de 2011.

Eliane Pinheiro Lucas Ristow
 ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
 Juíza ~~com~~ vista

Mantenho meu voto


Fabio Ozi
 FABIO OZI

acompanho o entendimento
do Exmo. Juiz Fábio Gzi:


Adolpho Bergamini

Acompanho o voto da i. Juíza Relatora, pela
manutenção da decisão monocrática.


JOÃO CARLOS CSILLAG

Desempato no sentido do meu voto.


ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW