



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

<b>CÂMARA</b>
02ª CÂMARA JULGADORA

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTC I - 437122/2011

<b>RECURSO</b>
RECURSO ORDINÁRIO

<b>RECORRENTE</b>	RDA COM. REPRESENTAÇÃO IMP. MATERIAIS ELETRÔNICOS S/A				
<b>RECORRIDO</b>	FAZENDA PÚBLICA				
<b>RELATOR</b>	SÉRGIO GONINI BENÍCIO	AIIM	3.143.058-2	S.O.	NÃO
<b>EMENTA</b>					
<b>ICMS – AUTO DE INFRAÇÃO E IMPOSIÇÃO DE MULTA          I – CREDITO INDEVIDO DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS NA ENTRADA DE MERCADORIAS QUE NÃO ATENDEM ÀS CONDIÇÕES PREVISTAS NA LEGISLAÇÃO VIGENTE</b>					

## RELATÓRIO

Cuida-se de Recurso Ordinário (fls. 1304/1326) interposto contra decisão de primeira instância que julgou **PROCEDENTE** o AIIM acima numerado, enunciador da seguinte acusação:

### **"I I – INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:**

1. *Creditou-se indevidamente do ICMS no valor de R\$ 664.150,97 (seiscentos e sessenta e quatro mil, cento e cinquenta reais e noventa e sete centavos), 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 juntados.*



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

**CÂMARA**  
 02ª CÂMARA JULGADORA

**PROCESSO Nº**  
 DRTC I – 437122/2011

**RECURSO**  
 RECURSO ORDINÁRIO

*Os documentos de Eletro-Eletrônicos 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.*

*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 e 10, do RICMS/00 (Dec. 45.490/00).**

Fora cominada, ao contribuinte, multa regulamentar de 35% (trinta e cinco por cento), sem prejuízo do recolhimento do imposto, devidamente acrescido de juros de mora, no montante total de R\$ 3.677.617,93 (três milhões, seiscentos e setenta e sete mil, seiscentos e dezessete reais e noventa e três centavos).

Depois de regularmente cientificada, a postulante apresentou defesa, com o fulcro de afastar a exigência que lhe fora imputada, sob a égide das seguintes assertivas:

- A empresa EXPADING COMÉRCIO DE ELETRO-ELETRÔNICO E INFORMÁTICA LTDA existia



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

**CÂMARA**  
 02ª CÂMARA JULGADORA

**PROCESSO Nº**  
 DRTC I – 437122/2011

**RECURSO**  
 RECURSO ORDINÁRIO

regularmente na data da operação para fins de crédito do ICMS;

- Foi diligente na verificação da regularidade para crédito do ICMS por regularidade fiscal da vendedora na data da operação;
- Não pode ser penalizada por aproveitamento do crédito do ICMS, levando-se em conta ainda o princípio da não-cumulatividade;
- Na hipótese de não ser reconhecida a improcedência da infração, seja relevada a multa, tendo em vista que não praticou conduta dolosa.

Ulteriormente, os autos foram levados a julgamento (fls. 1294/1300) perante a Unidade de Julgamento de Campinas. Na oportunidade, foi declinado julgamento assim resumido:

- São inidôneos todos os documentos atribuídos aos fornecedores, esses documentos não podem validar o crédito do imposto, bem como não podem acobertar nenhuma operação comercial;
- Não procedem as alegações do defendente, pois ficou demonstrado, nos autos, que ele se creditou do imposto, originado de documentos considerados inidôneos, em decorrência de simulação de



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

**CÂMARA**

02ª CÂMARA JULGADORA

**PROCESSO Nº**

DRTC I - 437122/2011

**RECURSO**

RECURSO ORDINÁRIO

existência da empresa;

- 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 destacados, condição legal para o aproveitamento do crédito do ICMS;
- A legislação vigente estabelece que as mercadorias não provieram do endereço indicado nas notas fiscais de fls. 105/241, do período de janeiro a setembro de 2007;
- A multa aplicada está em conformidade com a legislação vigente e guarda proporcionalidade com os danos causados Estado pelo descumprimento da obrigação tributária;

Assim, diante do acima exposto, julgou-se **PROCEDENTE** o presente auto de infração, nos seguintes termos:



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

CÂMARA

02ª CÂMARA JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC I - 437122/2011

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

“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).”

Tempestivamente, o autuado interpôs Recurso Ordinário (fls. 1304/1326), reiterando, de forma integral, sua impugnação administrativa.

Apresentou a d. Representação Fiscal, então, às fls. 1330/1333, o Parecer nº 063/RFSP/NSJ/11, manifestando entendimento de que a fiscalização apurou estar ocorrendo a simulação da existência de estabelecimento e/ou empresa e, por consequência, foram declarados inidôneos todos os documentos fiscais em nome da empresa EXPANDING COMÉRCIO DE ELETRO-ELETRÔNICO E INFORMÁTICA LTDA. a partir da data de sua abertura, em 28/09/2006.

É o relatório do essencial.

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 2011.

  
 Sérgio Ghini Benício  
 Juiz Relator



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

<b>CÂMARA</b>
02ª CÂMARA JULGADORA

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTC I - 437122/2011

<b>RECURSO</b>
RECURSO ORDINÁRIO

**VOTO**

Trata-se de Recurso Ordinário (fls. 1304/1326) interposto pelo contribuinte **RDA COM. REPRESENTAÇÃO IMP. MATERIAIS ELETRÔNICOS S/A.**, apresentado contra decisão de primeira instância que manteve a exigência fiscal alhures descrita.

Conforme disposto no relato da infração às fls. 02, trata-se de infração pelo qual o contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS, decorrente da escrituração de documentos fiscais relativos à entrada de mercadorias no estabelecimento que não atende às condições previstas na legislação vigente.

Em sua peça recursal, a autuada asseverou, sinteticamente, que à época das operações realizadas com a fornecedora reputada inidônea, toda a documentação fiscal que acompanhava as mercadorias adquiridas estava perfeitamente adequada à legislação. Tal circunstância se comprovaria, em verdade, pelo simples fato de nenhuma outra irregularidade ter lhe sido imputada, àquele tempo.

Contudo, apesar de suas alegações, não se verifica provas documentais que corroborem com sua tese.

Assim, neste diapasão, repise-se para o fato de que ainda que a operação da autuada com as sociedade inidônea tenham ocorrido antes da apuração de inidoneidade, tenho que a primeira não comprovou a efetiva existência da última – razão pela qual ficou sujeita à responder pela infração tributária.

Caberia ao contribuinte demonstrar que as infrações apuradas pela Fiscalização não ocorreram de fato, e, dependendo do caso, apresentar a documentação comprobatória de suas alegações. Ela assim não fez, quedando-se silente a respeito da demonstração da tomada de todas as diligências comerciais que lhe incumbiam.

2



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

<b>CÂMARA</b>
02ª CÂMARA JULGADORA

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTC I – 437122/2011

<b>RECURSO</b>
RECURSO ORDINÁRIO

Ademais, importante salientar que o Superior Tribunal de Justiça vem adotando o mesmo entendimento de que partilho, conforme o precedente que segue:

*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.*



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

<b>CÂMARA</b>
<b>02ª CÂMARA JULGADORA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC I - 437122/2011</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

*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*



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

CÂMARA

02ª CÂMARA JULGADORA

PROCESSO Nº

DRTC I – 437122/2011

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

*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.*

Não logrou, contudo, apresentar provas concretas de que a operação mercantil efetivamente ocorreu, de um lado, ou de que não poderia ter constatado a inidoneidade de sua contraparte negocial. *γ*



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

<b>CÂMARA</b>
<b>02ª CÂMARA JULGADORA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC I - 437122/2011</b>

<b>RECURSO</b>
<b>RECURSO ORDINÁRIO</b>

Uma vez não exercido o direito de se produzir tais provas, ou sendo as provas produzidas insuficientes para afastar a presunção, reputam-se verdadeiras as acusações contra o contribuinte, razão pela qual não há que se acatar os argumentos apresentados.

A interessada não juntou qualquer comprovante de que tenha tomado todas as precauções em relação à apuração da situação fiscal do contribuinte emitente das notas fiscais. Assim, sua insurgência ficou apenas no campo das argumentações, sem possibilidade de expurgo do Auto de Infração em análise.

Nessa seara, conforme disposto no artigo 11, inciso XI, do Regulamento do ICMS (aprovado pelo Decreto nº 45.490/00), deve a empresa autuada figurar como responsável pelo pagamento do imposto incidente na operação, senão vejamos:

*"Artigo 11 - São responsáveis pelo pagamento do imposto devido (Lei 6.374/89, arts. 8º, inciso XXV e § 14, e 9º, os dois primeiros na redação da Lei 10.619/00, art. 2º, I, e o último com alteração da Lei 10.619/00, art. 1º, VI):*

...

*XI - solidariamente, as pessoas que tiverem interesse comum na situação que tiver dado origem à obrigação principal;"*

Fica evidente, pois, a irregularidade apontada pelo Fisco, tendo em vista que toda operação deve ser acobertada por documento fiscal hábil.

2



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

**CÂMARA**  
 02ª CÂMARA JULGADORA

**PROCESSO Nº**  
 DRTC I - 437122/2011

**RECURSO**  
 RECURSO ORDINÁRIO

*Ad argumentandum tantum*, note-se que esse e. Tribunal de Impostos e Taxas vem reiterando seu entendimento no sentido ora pugnado, exigindo comprovação cabal das operações, por parte do contribuinte diligente e de boa-fé, para que seja possível o aproveitamento dos créditos destacados em notas fiscais inábeis:

*DRT 05 – 682537/09*

*AIIM – 3120139-8*

*CRÉDITO INEVIDO DOCUMENTOS INIDÔNEOS-  
 MÉRITO CRÉDITO CONDICIONADO À PRESENÇA  
 DE DOCUMENTO FISCAL HÁBIL E COBRANÇA DE  
 TRIBUTO NA OPERAÇÃO ANTERIOR. CONCEITO -  
 LEGAL DE DOCUMENTO FISCAL HÁBIL E DE  
 COBRANÇA ANTERIOR - NÃO DEMONSTRAÇÃO  
 DA PRESENÇA DE FATOS NECESSÁRIOS PARA  
 EXERCÍCIO DO DIREITO AO CRÉDITO.*

Contudo, entendo pertinente destacar que, conforme fls. 104, o fisco reconheceu que houve o pagamento de 13 notas fiscais, conforme segue tabela para melhor entendimento:

*∫*



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

<b>CÂMARA</b>
02ª CÂMARA JULGADORA

<b>PROCESSO Nº</b>
DRTC I - 437122/2011

<b>RECURSO</b>
RECURSO ORDINÁRIO

Número da Nota Fiscal	Data de Emissão	Valor Total	Base de Cálculo do ICMS	Aliquota	Valor do ICMS	Comprovante de Pagamento
2.018	31/08/07	41.175,14	1.373,60	12%	164,83	Sim
2.021	03/09/07	32.509,00	32.509,00	18%	5.851,62	Sim
2.020	03/09/07	83.312,00	83.312,00	18%	14.996,16	Sim
2.025	05/09/07	81.595,70	81.595,70	18%	14.687,23	Sim
2.023	05/09/07	45.812,50	45.812,50	18%	8.246,25	Sim
2.029	11/09/07	36.801,47	36.801,47	18%	6.624,26	Sim
2.030	11/09/07	23.891,85	23.891,85	18%	4.300,53	Sim
2.306	17/09/07	34.873,00	12.769,94	18%	2.298,59	Sim
2.307	17/09/07	12.323,61	2.558,59	12%	307,03	Sim
2.308	17/09/07	70.143,70	29.987,11	18%	5.397,68	Sim
2.313	20/09/07	30.374,33	14.837,39	12%	1.780,49	Sim
2.314	20/09/07	27.625,95	27.625,95	18%	4.972,67	Sim
2.315	20/09/07	13.728,60	13.728,60	18%	2.471,15	Sim

Portanto, em consonância com o entendimento esposado pelo STJ, e por mim compartilhado, entendo que as notas fiscais acima relacionadas devem ser expurgadas do presente Auto de Infração e Imposição de Multa.

Diante do exposto, **CONHEÇO** do Recurso Ordinário, interposto pelo contribuinte **RDA COM. REPRESENTAÇÃO IMP. MATERIAIS ELETRÔNICOS S/A.**, e a ele concedo **PARCIAL PROVIMENTO**, no sentido de excluir a exigência condizente as seguintes notas fiscais: 2.018, 2.021, 2.020, 2.025, 2.023, 2.029, 2.030, 2.306, 2.307, 2.308, 2.313, 2.314, 2.315, devendo ser mantida a exigência no tocante as demais notas fiscais.



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

**CÂMARA**  
 02ª CÂMARA JULGADORA

**PROCESSO Nº**  
 DRTC I - 437122/2011

**RECURSO**  
 RECURSO ORDINÁRIO

Sala das Sessões, 20 de dezembro de 2011.

Sérgio Geníni Benício  
 Juiz Relator

RENDO MINHA HOMENAGEM AO JUIZ  
 RELATOR DR. SÉRGIO G. BENÍCIO E  
 OUZO DISCORDAR.

OS PAGAMENTOS REFERENTES AS 13 (TRE-  
 ZE) NOTAS FISCAIS NÃO TORNA UM  
 DOCUMENTO INVÁLID EM HÁBIL. EM  
 VERDADE NO MEU ENTENDIMENTO NÃO  
 SÃO NEM NOTAS FISCAIS, SÃO SIM DOCU-  
 MENTOS DE CLABADOS INVÁLIDOS. ALÉM,  
 MUITOS PAPÉIS QUE APENAS FORAM  
 UTILIZADOS PARA UM CRÉDITO ESPÚRIO.  
 NOVAMENTE, RENDO MINHA HOMEN-

REGRETO AO JUIZ RELATOR DE SERGIO  
PRENUNDO EM MAIS UM DOS SEUS PRI-  
VILEGIOS VOTOS E MANTENDO INTER-  
GIRALMENTE O AUTO DE INFRAÇÃO E  
IMPOSIÇÃO DE MULTA - AIIM.

FERNANDO DE SOUZA CARVALHO

COM O DR. FERNANDO,  
~~Mancini~~  
ORESTES MANCINI JR.

CI DR. BENEFIO

MÁRCIO ROBERTO SIMÕES CONCALVES ALABARCE  
Presidente

DESOMPARTO P/ MEU VOTO

MÁRCIO ROBERTO SIMÕES CONCALVES ALABARCE  
Presidente