



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|-----------------|
| CÂMARA |
| SUPERIOR |

| |
|--------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT-06-10255/2009 |

| |
|-----------------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

| | | | | | |
|---|---------------------------------------|-------------|--|----------------|----------|
| RECORRENTE | WHITE SOLDER LTDA | | | | |
| RECORRIDO | FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO | | | | |
| RELATOR | LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JR | AIIM | 3104704-0 | S. ORAL | S |
| EMENTA | | | | | |
| <p>ICMS/ ASSUNTOS: ICMS – APROVEITAMENTO DE CRÉDITO COM BASE EM DOCUMENTAÇÃO INIDONEA. NÃO ENFRENTAMENTO DAS ALEGAÇÕES RESPEITANTES À EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES MERCANTIS QUE GERARAM OS CRÉDITOS IMPUGNADOS, EM FACE DA COMPROVAÇÃO DOS PAGAMENTOS AO EMITENTE DAS NOTAS FISCAIS E À POSTURA DE BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE ADQUIRENTE/RECORRENTE. RECURSO QUE SE CONHECE. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS À CÂMARA JULGADORA PARA QUE SE MANFESTE EXPRESSAMENTE SOBRE A EFETIVIDADE DOS PAGAMENTOS ALEGADOS COMO FEITOS E SOBRE SE EXISTENTE BOA-FÉ NA CONDUTA DO CONTRIBUINTE, EM FACE DA JURISPRUDÊNCIA CRISTALIZADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.</p> | | | | | |
| CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO ART. 59, § 1º, ITEM 3 E ART. 61 DO RICMS/2000 | | | CAPITULAÇÃO DA MULTA ART. 527, II, "A" DO RICMS/2000 | | |

Na apreciação do RO prevaleceu o R. voto, proferido em desempate, da D. Presidente da 11ª Câmara. Dra. Eliana Ristow, que assim fundamentou o desprovemento do apelo do contribuinte (fls. 646/647):

“ 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 nas 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.

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



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|--------------------|
| CAMARA SUPERIOR |
|--------------------|

| |
|----------------------------------|
| PROCESSO Nº DRT-06-10255/2009 |
|----------------------------------|

| |
|---------------------|
| RECURSO ESPECIAL |
|---------------------|

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. (os grifos são nossos).

O contribuinte manejou RESP, em que busca, centralmente, "... o cancelamento integral do Auto de Infração e Imposição de Multa, seja em razão da total boa-fé da recorrente, que demonstrou a ocorrência e pagamento de todas as operações, seja pela inexistência de qualquer conduta infracional de sua parte, uma vez que a vendedora estava apta à prática de atos de comércio, com todos os documentos autorizados e chancelados pelo próprio fisco paulista." (fls. 678).

A D. Representação Fiscal é pelo não conhecimento do apelo.

Há protesto por sustentação oral. Proceda-se.

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
CÂMARA SUPERIOR
SUSTENTAÇÃO ORAL
CERTIFICO que o interessado NÃO compareceu
à Sessão de hoje desta Câmara.

SALA DAS SESSÕES, em 10, 05, 2012


SECRETÁRIO



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|-----------------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|--------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT-06-10255/2009 |

| |
|-----------------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

Conheço do apelo.

No meu sentir, há pelo menos uma decisão trazida como paradigma, que perfaz o necessário contrataste com os critérios adotados no julgado recorrido (8ª Câmara, DRTC-III-430834/2010).

O voto vencedor, por desempate, foi assim lavrado pelo Dr. Samuel Luiz Manzotti Riemma:

“Diante da prova de pagamento apresentada pela Recorrente nos exatos valores correspondentes ao montante das operações a que se refere ao AIIM (fls. 102) e dada a inexistência de informação no sentido de que a empresa emitente apresentava qualquer irregularidade em sua situação cadastral à época da realização das operações, entendo que não há razão p/imputar a responsabilidade tributária à Recorrente. Portanto, acompanho o D. Relator.”

Verifica-se, pois, amparo para a admissibilidade do RESP.

Questões com esse conteúdo, especialmente depois de ficar consolidada a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, não que ser deslindadas pelo enfrentamento de dois aspectos fáticos: 1) a efetividade das transações que deram azo ao creditamento tido como indevido, que se comprova, em particular, pelos pagamentos realizados ao emitente das notas fiscais, e 2) a demonstração de que o contribuinte agiu com cautela e de boa-fé, adotando os procedimentos comuns na prática comercial, não sobrando dúvida sobre seu não envolvimento em manobra fraudulenta.

A D. Juíza prolatora do voto que imperou na decisão recorrida esquivou-se dessa análise, como deixou expresso na sua manifestação.

Logo, estou no sentido de que se acolha o RESP para o efeito de que seja o processo devolvido à instância de origem, onde nova decisão deverá ser produzida, com o deslinde objetivo das duas situações apontadas, vale dizer, com a fixação ou não da efetividade das operações que originaram os créditos dados como indevidos e com a definição, em face dos autos, da existência ou não de *bona fides* no comportamento do contribuinte acusado.

É assim que voto.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------------------------|
| CAMARA SUPERIOR |
|----------------------------|

| |
|--|
| PROCESSO Nº DRT-06-10255/2009 |
|--|

| |
|-----------------------------|
| RECURSO ESPECIAL |
|-----------------------------|

Sala das Sessões, em *10* de *maio* de 2012.

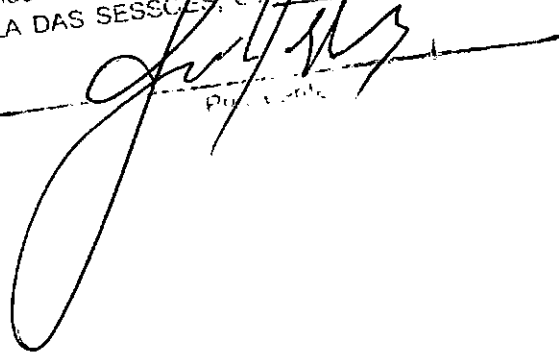

LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JÚNIOR
Juiz Relator

A pedido dou vista ao processo a(m) SR(a)

JOSE ROBERTO RASA

pelo prazo de 15 dias (art. 028 do R.J.)
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em 16 de 05 de 2012



Pres. Juiz



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|---------------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|--------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

| VOTO DE VISTA | |
|------------------|--------------------------------|
| RECORRENTE | WHITE SOLDER LTDA. |
| RECORRIDO | FAZENDA PÚBLICA |
| ASSUNTO | ICMS |
| JUIZ RELATOR | Luiz Fernando Mussolini Junior |
| JUIZ COM VISTA | José Roberto Rosa |
| QUESTÃO DECIDIDA | |
| | |

VOTO - VISTA

EMENTA - ICMS - Crédito indevido do imposto decorrente de escrituração de documentos inidôneos. Nos casos de crédito indevido por documento inidôneo é imprescindível meticulosa análise do conjunto probatório carreado aos autos para se verificar quanto à efetividade da operação entre o suposto destinatário e o adquirente indicados no documento inquinado de inidôneo, como condiciona o posicionamento do STJ. No caso deste autos, a decisão se omite na análise de documentos que o contribuinte entende demonstrarem a efetividade da operação. Conheço e dou provimento determinado o retorno dos autos à Câmara *a quo* para que tal análise seja feita.

1 - Muitos debates tem sido travados nesta Casa acerca da necessidade da análise da boa-fé em casos de creditamento indevido por documentos inidôneos, sobretudo após o posicionamento do STJ - Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.148.444-MG.

2 - Importante lembra, de início, que a própria Lei complementar 87/96 condiciona o direito ao crédito à idoneidade da documentação.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT

RECURSO
ESPECIAL

LC 87/96

Artigo 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.*

3 - Por sua vez o Regulamento paulista explicita que o **documento fiscal hábil, para fins de creditamento, é aquele emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco, ou seja, aquele que, à data da operação ou prestação, esteja inscrito na repartição competente, se encontre em atividade no local indicado e possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco.**

RICMS

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.*



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

4 - Vê-se, pois que, para a legislação estadual, **não é a existência de inscrição estadual que vai determinar a idoneidade do documento de emissão de um suposto fornecedor, mas sim a existência fática do estabelecimento. Inclusive, por não são poucos os casos de simulação de existência de estabelecimentos apenas com a finalidade de gerar notas frias para fins espúrios. Consequentemente, também não é a descoberta tardia pelo fisco e a posterior declaração de inidoneidade que tornam o documento inidôneo, mas este já o é desde sua origem viciada, visto que nunca representou uma saída de mercadoria do suposto fornecedor indicado na nota fiscal para o destinatário também ali mencionado. Ou seja, estabelecimento de fachada, empresa que simulou atividades ou que sumiu não realiza saída de mercadorias. Assim, se a mercadoria vem do mercado clandestino acobertada por um documento que aponta emissão de um estabelecimento que não existe de fato, nessa data, caracterizada está a inidoneidade do documento.**

5 - Nesse ponto, não vejo contradição entre o que foi dito acima e o que foi decidido pelo STJ no REsp 1.148.444-MG que atrela a impossibilidade de glosa do crédito ao adquirente de boa-fé, **"desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada"**.

"STJ

REsp 1.148.444-MG

Ementa

1. O comerciante que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) tenha sido posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, sendo certo que o ato



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.

2. ...

3. ...

4. Consequentemente, uma vez caracterizada a boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), revela-se legítimo o aproveitamento dos créditos de ICMS."

6 - O ponto central reside na efetividade da operação entre o adquirente e o suposto fornecedor indicados no documento fiscal. Inexistente a celebração do negócio jurídico entre ambos, incabível a alegação de boa-fé. É a premissa presente no julgamento do STJ, literalmente indicada nos itens 1 e 4 da ementa da decisão.

7 - É decorrência natural da literalidade da decisão do STJ que a constatação da boa-fé está atrelada:

- à demonstração "*da compra e venda efetuada*" - item 1 da Ementa;

- e à "*celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado)*" - item 4 da Ementa.

8 - Não havendo comprovação da efetividade da operação, descabe a discussão sobre a data da publicidade da inidoneidade, eis que ausente, já de plano, o pressuposto básico para o creditamento qual seja a existência de operação mercantil entre as duas pessoas descritas no documento.

9 - No transcorrer do voto do Resp 1.148.444-MG, o i. Relator Ministro Luiz Fux afirma:

"Nada obstante, a jurisprudência das Turmas de Direito Público é no sentido de que o comerciante que adquire mercadoria cuja nota fiscal (emitida pela empresa



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

vendedora) tenha sido, posteriormente declarada inidônea, é considerado terceiro de boa-fé, o que autoriza o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada (em observância ao disposto no artigo 136, do CTN), sendo certo que o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação.” (g.n.)

10 - No mesmo sentido, quanto à exigência de comprovação da efetividade da operação do suposto fornecedor com o adquirente que utilizou o crédito, decidiram os julgados que o eminente Ministro indica, em seu voto, como precedentes do STJ:

“EDcl nos EDcl no REsp 623.335/PR, Rel. Min. Denise Arruda

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.” (grifo no original)

“REsp 737.135/MG, Rel. Min. Eliana Calmon

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. (...)” (g.n.)

REsp 556.850/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, IDEM IDEM.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

"REsp 623.335/PR, Min. Denise Arruda

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." (g.n.)

"REsp 246.134/MG, Min. João Otávio de Noronha

1 Constatada a veracidade da operação comercial de compra e venda, não pode o adquirente de boa-fé (que, no caso, é presumida) ser responsabilizado por eventuais irregularidades posteriormente verificadas nas notas fiscais emitidas pela empresa vendedora. (g.n.)

"REsp 112.313/SP, Min. Francisco Peçanha Martins

O vendedor ou comerciante que realizou a operação de boa-fé, acreditando na aparência da nota fiscal, e demonstrou a veracidade das transações (compra e venda), não pode ser responsabilizado por irregularidade constatada posteriormente, referente à empresa já que desconhecia a inidoneidade da mesma. (g.n.)

11 - O que se nota é que os precedentes citados pelo Min. Fux também insistem no ponto fulcral da questão: **o crédito será admitido desde que demonstrada a efetividade da operação de compra e venda.**



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

12 - Importante, ainda, salientar: **o STJ deixa claro que tal ônus de provar é do contribuinte - "incumbindo-lhe, pois, o ônus da prova, não se podendo transferir ao Fisco tal encargo"** (REsp 737.135/MG). No mesmo sentido os demais acórdãos citados.

13 - Entretanto, o posicionamento do STJ vem reforçar nosso entendimento de que, nos casos de crédito indevido por documento inidôneo é imprescindível meticulosa análise do conjunto probatório carreado aos autos. A declaração de inidoneidade firmada pelo Fisco pode ser infirmada por provas robustas trazidas pelo contribuinte demonstrando que, na data dos documentos, o estabelecimento fornecedor efetivamente existia e realizava operações mercantis. Ou seja, a declaração de inidoneidade não é intocável ou irrefutável, ainda mais que o Fisco busca determinar a data efetiva em que o estabelecimento fornecedor passou a se caracterizar como uma "empresa de fachada", sem realizar operações. Pode ocorrer de o contribuinte demonstrar que o Fisco se equivocou e trazer elementos e documentos de que demonstrem que a declaração de inidoneidade não está correta. Digamos, o contribuinte demonstra que o seu fornecedor está em:

"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" (art. 59, §1º, item 4 RICMS).

14 - Ocorrendo tal situação, não pode prevalecer a glosa do crédito no destinatário, por isso, há que se analisar o conjunto probatório para verificar a efetividade da operação entre o autuado e o suposto destinatário.

15 - Tal comprovação não se faz por determinado documento específico, mas, em cada caso, há que se verificar a robustez dos elementos trazidos, seja pelo



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CAMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

Fisco, seja pelo contribuinte. Concordo que a prova de pagamento é das mais importantes neste caso; mas certamente não é única a ser ponderada, visto que na comprovação da relação comercial há vários outros elementos importantes como a fundamental demonstração da pessoa que realizou o transporte e do meio utilizado, além da indicação da pessoa que representou o suposto emitente, pedido de compra e correspondência comercial. Afinal, o STJ não fala em prova de pagamento, mas sim em demonstrar a efetividade da operação de compra e venda.

16 - Também não é o caso de se dizer que para demonstrar a efetividade da operação basta a entrada da mercadoria no destinatário, pois o problema em tela é o creditamento indevido por ter ingressado uma mercadoria que não teve a origem indicada no documento inidôneo. Mercadoria veio, mas não se sabe de onde !

17 - Assim, conclui-se que, à luz do posicionamento do STJ no REsp 1.148.444/MG, não pode o julgador se furtar a analisar o conjunto probatório, nos casos de creditamento indevido por documentação inidônea, com o objetivo de definir se foi comprovada a efetividade da operação mercantil entre o adquirente e o suposto fornecedor indicados na nota fiscal inquinada de inidônea.

18 - No caso destes autos, tivemos um posicionamento do juiz relator, em sede de recurso ordinário, no sentido de que o contribuinte teria logrado provar a existência do negócio jurídico por meio de boletos de pagamentos bancários, ordens de pagamento e depósitos em nome do emitente das notas fiscais (fls. 641). Em contraposição, um voto de vista, vencedor, a meu ver, repele a análise de tais documentos dizendo:

"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,

Modestamente,ouseo manifestar-me quanto ao tema em debate(Boa-Fé),submetendo este adminculo ao crivo do plenário.

No que tange á natureza da boa-fé,é se ter em conta que nela existem dois campos distintos:**a idéia de boa-fé e o princípio da boa-fé.** A **idéia de boa-fé** consiste num conceito técnico-jurídico que se insere em uma série de normas jurídicas para descrever ou delimitar um suposto fático,considerando-se a intenção do sujeito como,por exemplo,o adquirente de boa-fé.

No entender de modernos doutrinadores, existem dois tipos de boa-fé aplicáveis ao direito civil,e que,podem ser levados ao campo do direito público,atendendo á normas de Direito Tributário.Tratam-se da boa-fé subjetiva e a boa-fé objetiva; na boa fé objetiva o sujeito tem um comportamento segundo a boa-fé; já,na boa fé subjetiva o sujeito **está em ou de boa-fé.** Portanto,a boa-fé não parece prestar-se a uma definição unitária.

Tenho pois que a boa-fé objetiva diz respeito a elementos externos,á normas de conduta, que determinam como o sujeito deve agir. É a boa-fé princípio,que corresponde à *fides bona* romana,uma regra de conduta, um dever de agir, ou seja,de agir de acordo com determinados padrões,socialmente recomendados, de correção,de lisura e honestidade.

A boa-fé,como princípio,tem um sentido informador de todo o ordenamento jurídico,assumindo o papel de um dos pressupostos da ordem jurídica.Contudo,não se pode afirmar que todas as normas jurídicas de um determinado ordenamento sejam derivadas da boa-fé.Todavia,pode-se dizer que é um dos princípios que mais influência exerce sobre o sistema,representando inclusive,reflexo da ética no fenômeno jurídico.

Portanto,uma das funções que desempenha a boa-fé,é a de ser limite ao exercício dos direitos ou,com maior precisão,é a imposição de limite da conduta admissível.Sendo assim,a interpretação de toda norma,que origine direitos e deveres na mente de um indivíduo,deverá ser realizada conforme as orientações que surgem da boa-fé.

A propósito de boa-fé,o saudoso **Professor Miguel Reale** escreve que a boa-fé objetiva apresenta-se como uma *exigência de lealdade*, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o poder-dever que cada pessoa ajuste a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria uma pessoa honesta, proba e leal. Tal conduta impõe diretrizes ao agir no tráfico negocial, devendo-se ter em conta, como lembra Judith Martins Costa, "a consideração para com os interesses do alter, visto como membro do conjunto social que é juridicamente

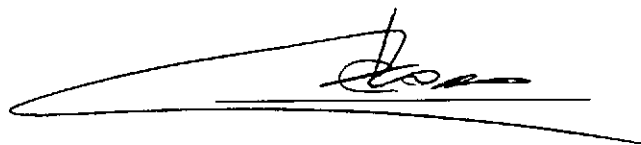
tutelado". Desse ponto de vista, acentua o saudoso mestre "podemos afirmar que a boa-fé objetiva se qualifica como *normativa de comportamento leal*. A conduta, segundo a boa-fé objetiva, é assim entendida como noção sinônima de "honestidade pública".

Assim, para se acolher a tese de que o agir do contribuinte se reveste de boa-fé, esta há ser aquela boa e singela, que não exige para sua demonstração e prova o agir além das limitações próprias do *homo medius*, do contribuinte comum, qual seja, a de que, as mercadorias tenham sido adquiridas de vendedor que, á época das operações se encontrava em situação regular perante o Fisco; que as mercadorias descritas em documento fiscal idôneo; que esse documento tenha sido regularmente escriturada no respectivo livro registro de entradas; que o transporte quando efetuado por terceiros esteja devidamente comprovado por documento hábil; que o pagamento tenha sido efetuado pelos meios próprios de emprego usual no mercado, ressalvada a possibilidade de pagamento manual (em moeda corrente do país) em se tratando de pequenos valores.

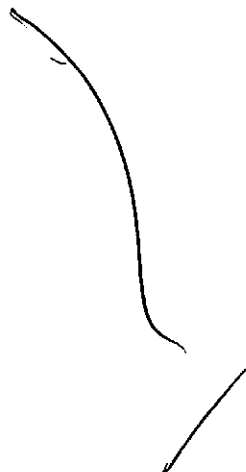
Se todas essas provas se acharem nos autos do processo, estará realizada a prova da efetividade inquestionável da regularidade da operação mercantil e, suficientemente provada a boa-fé. Aliás, é sob essa ótica que enxergo o teor do quanto decidido em sede de Recurso Repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça.

Plenário Antonio Pinto da Silva

Aos 29 de maio de 2011



Augusto Toscano





SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

| |
|----------|
| CÂMARA |
| SUPERIOR |

| |
|-------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT |

| |
|----------|
| RECURSO |
| ESPECIAL |

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. 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."
(fls. 646)

19 - A meu ver, a análise torna-se insuficiente, revelando omissão na análise dos documentos trazidos, que poderão, ou não, infirmar a pecha de inidôneo do suposto fornecedor, mas, necessitam ser analisados. Assim, acompanho o d. Relator pelo conhecimento e pela determinação do retorno dos autos à sede de recurso ordinário para que tal análise seja efetuada.

Plenário Antonio Pinto da Silva, 29 de maio de 2012

JOSÉ ROBERTO ROSA - Juiz com Vista

*confirmo meu voto
de fls., acrescido pelas
pendências do Sr. Rosa*

Luiz Fernando Mussolini Jr.



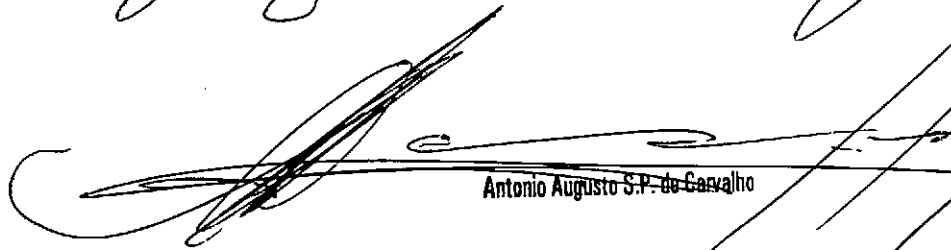
SECRETARIA DA FAZENDA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

FOLHA Nº

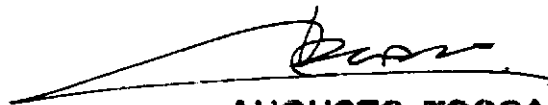
CÂMARA

PROCESSO Nº
DRT-06-10.255/09

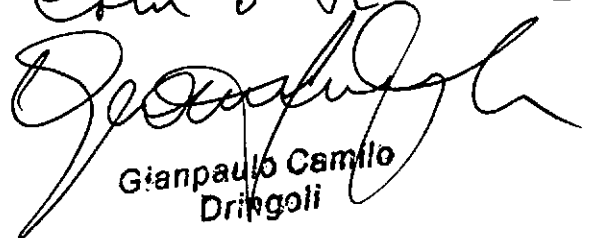
*Endosso o voto proferido
pelo Sr. Juiz Municipal Dr.*

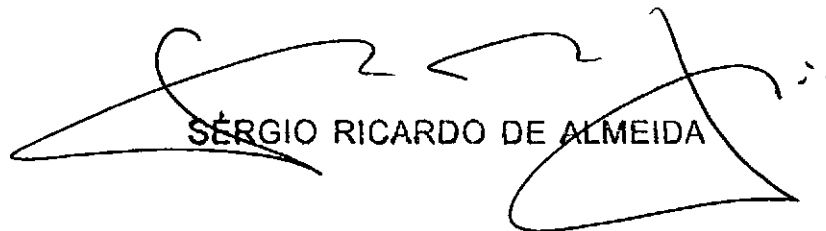


Antonio Augusto S.P. de Carvalho



AUGUSTO TOSCANO

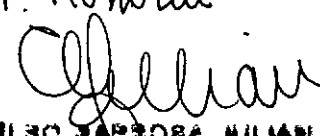
Com o Sr. Rosa

Gianpaulo Camilo
Dringoli



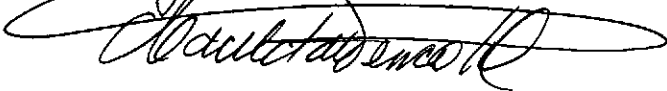
SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

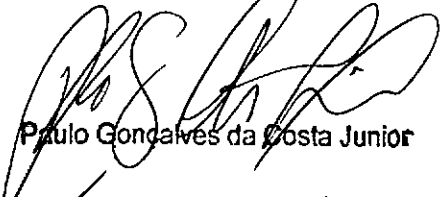


FRANCISCO ANTONIO FELIO


C/ Dr. Munstlin

CELSO BARBOSA JULIAN


Com o Sr. José Roberto Rosa.


Cacilda Peixoto

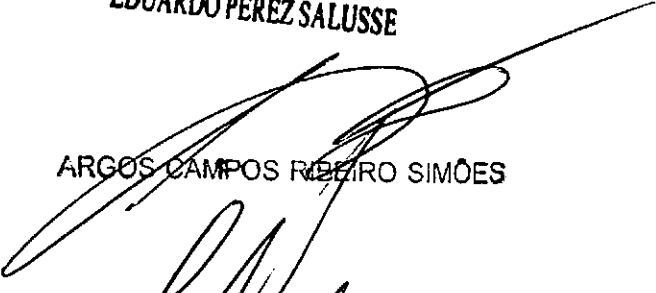

Paulo Gonçalves da Costa Junior

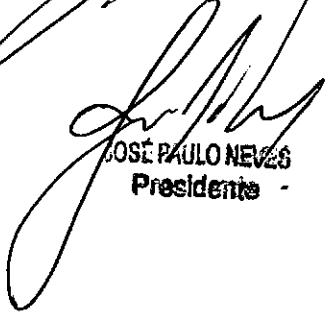

VICENTE DO CARMO SAPIENZA


FERNANDO MORAES SALLABERRY


Vanessa P. Rodrigues Domene


EDUARDO PEREZ SALUSSE


ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES


JOSÉ PAULO NEVES
Presidente