



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT6-116440-2009

RECURSO
ESPECIAL

RECORRENTE	MAGAZINE LUIZA S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR(A)	GIANPAULO CAMILO DRINGOLI	AIIM	3.108.293-2	S. ORAL	SIM

EMENTA

ICMS

- CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO DECORRENTE DE DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA

MÉRITO

Para as alegações de mérito, o recurso envolveria o vedado reexame das provas nesta sede especial. Paradigma imprestável, por não conter as mesmas circunstâncias fáticas. Não há falar em violação do princípio da não cumulatividade, se o estabelecimento fornecedor não existiu de fato no local indicado. A origem da mercadoria é absolutamente desconhecida. Documento inidôneo não se presta à transferência do crédito, por conter informações inverídicas.

RECURSO DE QUE NÃO SE CONHECE

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
Artigos 59 e 61 do RICMS/2000.	Art. 527, II, "c", do RICMS/2000.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial, interposto pelo contribuinte, contra decisão de recurso ordinário, que manteve as exigências fiscais do AIIM inicial.

2. A acusação versa sobre crédito indevido decorrente de documentação inidônea, supostamente emitida por FOCAL POINT COM. IMP. EXP. LTDA.
3. Inconformado, o Contribuinte em seu recurso alega ter agido de boa fé, e que teria comprovado a efetividade das operações. Pede o provimento de seu recurso, e a oportunidade para sustentar oralmente suas razões à folha 435 (Lei 13.457, de 2009).
4. A d. Representação Fiscal em contra-razões pugna pelo não conhecimento das demais alegações por envolver matéria de prova.
5. É a síntese do necessário.

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
CÂMARA SUPERIOR
SUSTENTAÇÃO ORAL

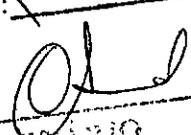
CERTIFICO que o interessado NÃO
compareceu à Sessão de hoje desta Câmara.

CERTIFICO que o interessado compareceu à
Sessão de hoje desta Câmara e procedeu
Sustentação oral requerida.

SALA DAS SESSÕES, em 03, 05, 2011

NOME _____

IDENTIFICAÇÃO: _____



SECRETÁRIO

OLGA MARIA DE CASTILHO ARRUDA



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

**CAMARA
 SUPERIOR**

**PROCESSO Nº
 DRT6-116440-2009**

**RECURSO
 ESPECIAL**

VOTO

6. Nos casos de crédito indevido decorrente de documentação inidônea, a decisão recorrida sempre está baseada nas provas dos autos. Nestes autos, a situação não é diferente.
7. Impossível averiguar a existência de suposta boa-fé da Recorrente sem adentrar ao vedado reexame das provas nesta sede especial.
8. Ademais, o paradigma indicado não se presta ao confronto, por conter circunstâncias factuais diversas, que não se repetem nestes autos. Não há como demonstrar o necessário dissídio de interpretação da legislação tributária, estabelecido pelo artigo 49 da Lei 13.457, de 2009.
9. Vale registrar que o acórdão recorrido registrou que há provas da inidoneidade dos documentos fiscais, e que a Recorrente não logrou apresentar provas de pagamento das operações comerciais para todas as operações envolvidas. Vale a pena reproduzir breves trechos do voto condutor dessa decisão (fls. 399 e 404):

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 reverterem 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.

(...)

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.

10. Vale ressaltar que, embora tenha sido muito econômica na apreciação das provas dos autos, registra o fato de que a apresentação de supostas provas de pagamento de algumas operações não são suficientes para legitimar seu suposto direito de crédito.
11. Com razão o voto condutor da decisão recorrida, apesar de não ter apreciado



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

**CAMARA
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº
DRT6-116440-2009**

**RECURSO
ESPECIAL**

cada um dos supostos comprovantes, já que não há nos autos provas convincentes de que a Recorrente teria agido de boa fé, e que as supostas operações comerciais efetivamente ocorreram. A Recorrente apresenta cópias de supostos pedidos de financiamento, de cadastramento do fornecedor no contas a pagar e de boletos bancários, procurando demonstrar os pagamentos efetuados ao suposto fornecedor de parte das operações glosadas nestes autos. Entretanto, não podem ser consideradas provas de efetivos pagamentos, pois não demonstram de fato a saída de numerário da conta corrente da Recorrente, em favor do suposto fornecedor da mercadoria. Já os boletos bancários não possuem autenticação de seu efetivo pagamento.

12. Vale ressaltar também que a própria Recorrente admite não ter apresentado as supostas provas de pagamento para todas as operações, por não ter sido atendida em seu requerimento pelos bancos envolvidos. Causa profunda estranheza o fato de ter supostamente efetuado os pagamentos, mas não possuir seus respectivos comprovantes.
13. Por outras palavras, mesmo que fossem aceitos os supostos comprovantes de pagamentos, o que se admite a título de mera argumentação, não abrangeriam todas as supostas operações glosadas nestes autos e, por conseguinte, não seriam suficientes para comprovar sua alegada boa fé.
14. Por essas razões, não se pode conhecer das alegações de mérito da Recorrente, devido ao óbice ao seu conhecimento no vedado reexame do conjunto fático-probatório dos autos nesta sede especial, que visa tão-somente o confronto de tese jurídica suportada por paradigma apto a demonstrar o necessário dissídio de interpretação da legislação tributária, com o estreito escopo de uniformizar a jurisprudência desta Corte administrativa.
15. De outra parte, o dever de diligência da Recorrente decorre de disposição expressa da Lei do ICMS. Ao não se certificar da regularidade fiscal de seus clientes, conforme dispõe o artigo 22-A da Lei 6.374, de 1989, a Recorrente assumiu o risco de cometer a infração, por ato próprio, relativa ao crédito indevido não suportado por documento fiscal hábil. Não se trata de exercer o poder de polícia inerente à fiscalização, mas apenas de certificar-se da existência real de seus fornecedores ou clientes.
16. Não se pode falar em violação do princípio da não cumulatividade na hipótese de o suposto fornecedor ter simulado sua existência. O certo é que as informações contidas nas notas fiscais inidôneas não refletem a realidade dos fatos. O documento inidôneo não se presta para a transferência do crédito, por conter informações falsas sobre a origem da mercadoria.
17. Por fim, deve-se afastar a alegação de ter sido a data da declaração de inidoneidade do fisco posterior à data da ocorrência das supostas operações

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA

SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRT6-116440-2009

RECURSO

ESPECIAL

com o fornecedor, mediante as notas fiscais declaradas inidôneas.

18. Com efeito, a inidoneidade dos documentos fiscais não decorre de qualquer ato da administração tributária, mas da própria natureza jurídica dos atos praticados pelo contribuinte em situação irregular perante o fisco. O fato de não estar operando no local indicado como estabelecimento e de declarar informações cadastrais que não correspondem à realidade dos fatos tornam os documentos fiscais emitidos inidôneos e, portanto, inábeis para acobertar a saída, a entrega, o recebimento, o transporte, a estocagem e o depósito da mercadoria ou, até mesmo, para a transferência do crédito do imposto destacado nesses documentos, conforme itens 3 e 4 do § 1º do artigo 56 do RICMS/1991.
19. A questão dos efeitos da declaração de inidoneidade de contribuinte e dos documentos fiscais por ele emitidos não é nova neste Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Por ampla maioria, tem prevalecido o entendimento de que são efeitos meramente declaratórios.
20. Por todo o exposto e tendo em vista **NÃO** estarem presentes os requisitos de admissibilidade, **NÃO SE CONHECE DO RECURSO DO CONTRIBUINTE**. Ultrapassado o óbice do conhecimento, **DEVE-SE-LHE NEGAR PROVIMENTO** e, por conseguinte, **MANTER INTEGRALMENTE** a decisão recorrida, por seus próprios fundamentos.

Salas das Sessões, 3 de 05 de 2011.

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

Relator



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

FOLHA Nº

CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT-6-116440/09

Com o devido respeito ao I feiz
relator, o compulsa dos autos aponta
que houve facto conjunto probatorio
da efetividade da operação (fls. 68 e
seguintes), inclusive nota de pagamento,
fechas cadastrais, indicação do transportador,
nova do idoneidade do transportador,
~~debe outros~~ conhecimentos de
transporte (fls. 242), dentre inúmeros
outros.

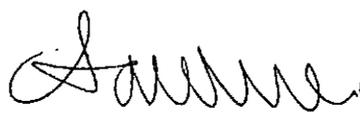
A decisão de 15 instância afirmou
literalmente que as mercadorias
entraram no estabelecimento e que
isto foi aceite pela fiscalização (item
33 da decisão).

O acordado recorrido também declarou
que "nao há discussas da efetiva
entrada de mercadorias" e completa

afirmações que independentemente da apresentação de documentos (referindo-se aos que teriam comprovado o pagamento), que a existência do estabelecimento e a documentação hábil impediriam a aplicação da norma jurídica permissiva do crédito. A comprovação da operação também foi atestada textualmente por outros 2 juízes que participaram do julgamento. Logo, a divergência apontada no campo da conclusão do voto, não residindo somente quanto a efetividade da operação.

Esta, a meu ver, muito bem descrita a divergência de interpretação da norma, especialmente no que diz respeito aos elementos que levaram o STJ a decidir no recurso especial repetitivo nº 1.148.444.

Voto pelo conhecimento do recurso, devendo os autos retornarem ao I Juiz Relator para enfrentamento do mérito.


EDUARDO PEREZ SALUSSE



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

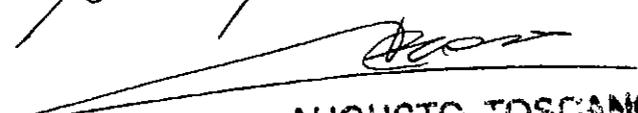
FOLHA Nº

CAMARA SUPERIOR

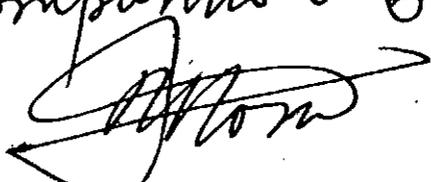
PROCESSO Nº

DRT-6-116440/2009

Acompanho o Sr. Palusse


AUGUSTO TOSCANO

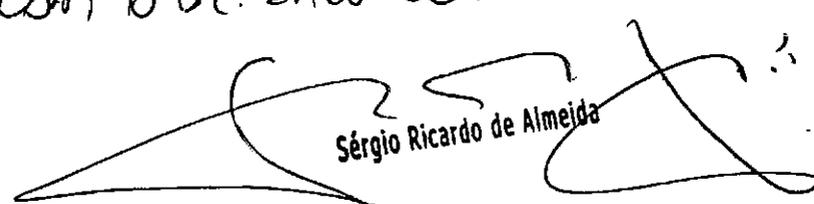
Face a peculiaridade da situação em tela, onde a deusa recorrida faz menção a documentos que poderiam, se bem analisados, possivelmente elucidar a questão fulcral dos autos, qual seja a existência fática, ou não, do suposto reme-
tente, acompanho o Sr. Salusse.


JOSÉ ROBERTO ROSA

Acom o Sr. Salusse


Luiz Fernando Mussolini Jr.

com o Sr. Salusse.


Sérgio Ricardo de Almeida

Com Dr. Luiz Salusse.

[Signature]
CARMINE GIANFRANCESCO

[Signature]
EGLE PRANDINI MACIOTTA

[Signature]
Paulo G. da Costa Jr.

Com Dr. Salusse.

[Signature]
VICENTE DO CARMO SAPIENZA

Com Dr. Rosa

[Signature]
FERNANDO MORAES SALLABERRY

Com Dr. Salusse

[Signature]
Vanessa P. Rodrigues Domene

c/o Dr. Salusse e Dr. Rosa.

[Signature]
CELSO BARBOSA JULIAN

c/o Dr. Salusse

[Signature]
Olga Maria de Castilho Arruda

Acompanho o r. de envio
de Fernando da Salusse.

[Signature]
Antonio Augusto S.P. de Carvalho



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT6-116440-2009

RECURSO
ESPECIAL

RECORRENTE	MAGAZINE LUIZA S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR(A)	GIANPAULO CAMILO DRINGOLI	AIIM	3.108.293-2	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS					
<ul style="list-style-type: none"> • CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO DECORRENTE DE DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA <p>A Recorrente insiste na alegação de que as operações comerciais efetivamente ocorreram e agiu de boa fé. O voto condutor não teceu maiores considerações sobre as supostas provas de pagamento apresentadas. Deve-se determinar o retorno dos autos à sede ordinária para a complementação do julgamento e apreciação dessas alegações.</p> <p>RECURSO CONHECIDO E PROVIDO PARA DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À SEDE ORDINÁRIA PARA COMPLEMENTAÇÃO DO JULGAMENTO</p>					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
Artigos 59 e 61 do RICMS/2000.			Art. 527, II, "c", do RICMS/2000.		

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Tendo sido conhecido o presente recurso especial do Contribuinte, deve-se passar ao voto.

VOTO

- A Recorrente insiste na alegação de que as operações comerciais efetivamente ocorreram e agiu de boa fé.
- O voto condutor não teceu maiores considerações sobre as supostas provas de pagamento apresentadas.
- Ainda que se considere irrelevante as provas de pagamento para regularizar o crédito glosado decorrente de documentos inidôneos, faz-se necessário examinar os comprovantes dos supostos pagamentos efetuados, para que se conclua pela ocorrência ou não das operações comerciais e, por conseguinte, a ocorrência da alegada boa fé da Recorrente.
- Deve-se determinar o retorno dos autos à sede ordinária para a



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT6-116440-2009

RECURSO
ESPECIAL

complementação do julgamento, e a apreciação dessas alegações relativas à matéria de fato.

6. Por todo o exposto, e sobretudo porque a maioria desta Colenda Câmara Superior decidiu pelo conhecimento do recurso do contribuinte, **DEVE-SE DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS À SEDE ORDINÁRIA** para a complementação do julgamento, com a devida apreciação dos comprovantes de pagamento apresentados e a alegada boa fé da Recorrente. As demais alegações serão apreciadas oportunamente, porquanto o presente recurso especial resta sobrestado.

Salas das Sessões, *24* de *Maio* de 2011.

[Assinatura]
GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
Relator

Com o devido respeito ao Sr. Dringoli, entendo que esta Câmara Superior reconheceu a efetividade da operação e a boa fé do contribuinte, declarando, por consequência, a divergência de interpretação da legislação tributária a ser dirimida no julgamento deste recurso. É como voto.

[Assinatura]

EDUARDO PEREZ SALUSSE

[Handwritten signature]

Antonio Augusto S.P. de Carvalho

[Handwritten signature]

AUGUSTO TOSCANO

Com o Dr. Salusse,

[Handwritten signature]
Elcio Fiori Henriques

Com o Dr. Salusse

[Handwritten signature]

Luiz Fernando Mussolini Jr.

Com o Dr. Salusse

[Handwritten signature]
NILTON LUIZ BARTOLI

[Handwritten signature]

FRANCISCO ANTONIO FELIO

[Handwritten signature]

EGLE PRANDINI MACIOTTA

Com o Dr. Salusse.

[Handwritten signature]
João Maluf Júnior

Com o Dr. Salusse

[Handwritten signature]
VICENTE DO CARMO SAPIENZA

[Handwritten signature]
FERNANDO MORAES SALLABERRY



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

FOLHA Nº

CAMARA SUPERIOR

PROCESSO Nº
DET-06-11 6440/09

Com Ar. Salusse

Vanessa P. Rodrigues Domene

CELSO BARBOSA JULIAN

Com o Ar. Salusse.

JOSÉ PAULO NEVES
Presidente



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT6-116440-2009

RECURSO
ESPECIAL

RECORRENTE	MAGAZINE LUIZA S/A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR(A)	GIANPAULO CAMILO DRINGOLI	AIIM	3.108.293-2	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE IMPOSTO DECORRENTE DE DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA					
MÉRITO					
Eventuais pagamentos efetuados em nome do suposto fornecedor não têm o condão de tornar regular uma comprovada situação irregular perante o fisco, porquanto não houve o fato gerador, na forma como foi declarado no documento fiscal considerado inidôneo. Esse documento não reflete a realidade dos fatos e, por essa razão, não faz prova da ocorrência do fato gerador, ainda que reste efetivamente comprovado que as mercadorias entraram no estabelecimento adquirente. O certo é que não se originaram do local indicado como estabelecimento fornecedor, e sua origem é absolutamente desconhecida.					
RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
Artigos 59 e 61 do RICMS/2000.			Art. 527, II, "c", do RICMS/2000.		

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

A maioria desta Colenda Câmara Superior considerou presente o dissídio de interpretação da legislação tributária e decidiu pelo conhecimento do apelo do Contribuinte, acusado de apropriação indevida de crédito, decorrente de documentação inidônea.

2. Ultrapassado o conhecimento, deve-se passar ao

VOTO

3. No mérito, o recurso da autuada deve ser desprovido.

4. Com efeito, eventuais pagamentos efetuados em nome do suposto fornecedor não têm o condão de tornar regular uma comprovada situação irregular perante o fisco, porquanto não houve o fato gerador, na forma como foi declarado no

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIORPROCESSO Nº
DRT6-116440-2009RECURSO
ESPECIAL

documento fiscal considerado inidôneo. Esse documento não reflete a realidade dos fatos e, por essa razão, não faz prova da ocorrência do fato gerador, ainda que reste efetivamente comprovado que as mercadorias entraram no estabelecimento adquirente. O certo é que não se originaram do local indicado como estabelecimento fornecedor, e sua origem é absolutamente desconhecida.

5. A prova de pagamento é absolutamente insuficiente para tornar regular uma simulação de existência de estabelecimento, tampouco transformar em verdadeiras as informações falsas constantes na Declaração Cadastral - DECA. Há um caso que considero emblemático nesse sentido, o julgamento do Processo DRTCIII-9076492-2001, em que houve efetiva comprovação de que os pagamentos efetuados ao suposto fornecedor faziam parte da simulação da própria operação comercial, porquanto esse fornecedor era, na verdade, interposta pessoa que agia em seu próprio nome, mas por conta de outra empresa em situação irregular não apenas perante o fisco estadual, mas também perante a legislação federal que disciplina as operações com combustíveis derivados de petróleo. A efetiva comprovação dessa simulação das próprias operações comerciais foi trazida aos autos por intervenção do Ministério Público, que atestou, mediante farto material probatório, a transferência dos valores pagos pelo suposto fornecedor, no mesmo dia em que eram depositados em sua conta corrente, ao verdadeiro fornecedor, que estava impedido de operar pelo órgão competente federal no tocante às operações com combustíveis derivados de petróleo. A simulação das operações comerciais restou evidente, já que os valores eram transferidos em sua totalidade, demonstrando não haver qualquer margem de lucro na suposta operação praticada pela interposta pessoa.
6. De outra parte, o dever de diligência da Recorrente decorre de disposição expressa da Lei do ICMS. Ao não se certificar da regularidade fiscal de seus clientes, conforme dispõe o artigo 22-A da Lei 6.374, de 1989, a Recorrente assumiu o risco de cometer a infração, por ato próprio, relativa ao crédito indevido não suportado por documento fiscal hábil. Não se trata de exercer o poder de polícia inerente à fiscalização, mas apenas de certificar-se da existência real de seus fornecedores ou clientes.
7. Não se pode falar em violação do princípio da não cumulatividade na hipótese de o suposto fornecedor ter simulado sua existência. O certo é que as informações contidas nas notas fiscais inidôneas não refletem a realidade dos fatos. O documento inidôneo não se presta para a transferência do crédito, por conter informações falsas sobre a origem da mercadoria.
8. Nem se alegue ter sido a data da declaração de inidoneidade do fisco posterior à data da ocorrência das supostas operações com o fornecedor, mediante as notas fiscais declaradas inidôneas.
9. A inidoneidade dos documentos fiscais não decorre de qualquer ato da

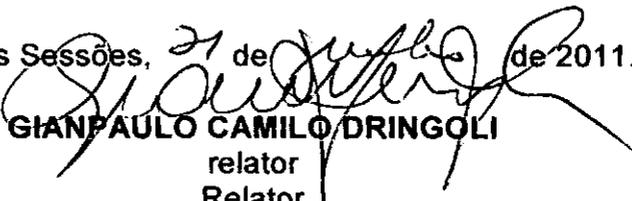
SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIORPROCESSO Nº
DRT6-116440-2009RECURSO
ESPECIAL

administração tributária, mas da própria natureza jurídica dos atos praticados pelo contribuinte em situação irregular perante o fisco. O fato de não estar operando no local indicado como estabelecimento e de declarar informações cadastrais que não correspondem à realidade dos fatos tornam os documentos fiscais emitidos inidôneos e, portanto, inábeis para acobertar a saída, a entrega, o recebimento, o transporte, a estocagem e o depósito da mercadoria ou, até mesmo, para a transferência do crédito do imposto destacado nesses documentos, conforme itens 3 e 4 do § 1º do artigo 59 do RICMS/2000.

10. A questão dos efeitos da declaração de inidoneidade de contribuinte e dos documentos fiscais por ele emitidos não é nova neste Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo. Por ampla maioria, tem prevalecido o entendimento de que são efeitos meramente declaratórios.
11. Por todo o exposto, e pelo fato de a maioria desta Colenda Câmara Superior ter decidido pelo **CONHECIMENTO DESTA RECURSO DO CONTRIBUINTE**, no mérito, **O APELO DEVE SER DESPROVIDO**, mantendo-se a decisão de recurso ordinário, que muito bem decidiu sobre a matéria de fundo destes autos.

Salas das Sessões, 21 de *julho* de 2011.
GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
relator
Relator



FLS.

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

CÂMARA	PROCESSO N.º	RECURSO
CÂMARA SUPERIOR	DRT 6 116440/09	RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE	MAGAZINE LUIZA S/A				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR (A)	Gianpaulo Camilo Dringoli	AIM	3.108.293-2	S. ORAL	SIM
EMENTA					
<p>ICMS. GLOSA DE CRÉDITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELO FORNECEDOR DAS MERCADORIAS. Nos termos do que já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sede de "recurso repetitivo", o contribuinte de boa-fé não deve ser apenado em casos tais, desde que comprovada a efetividade das operações contestadas. No caso dos autos, há documentos/informações que podem servir a tal comprovação. Recurso Especial ao qual se dá provimento.</p>					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
- Arts. 59, §1º, item 3 e art. 61 do RICMS/00.			- Art. 527, II, "c", c/c §§ 1o e 10 do RICMS/00.		

VOTO-VISTA: VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE

Pedi vista dos autos para melhor expor meu entendimento acerca do assunto.

Trata-se de questão atinente à glosa de créditos do ICMS em razão da declaração de inidoneidade das notas fiscais emitidas pela empresa remetente das mercadorias.

No caso concreto, a 5ª Câmara Julgadora deste tribunal, em decisão não unânime, negou provimento ao Recurso Ordinário do contribuinte por entender que nenhuma relação de consequência se há de estabelecer entre a boa-fé do contribuinte e a legitimidade do crédito por ele apropriado. Restou vencido o juiz André Félix Ricotta de Oliveira, que dava parcial provimento ao recurso do contribuinte.

Em sede de Recurso Especial o d. relator, Gianpaulo Camilo Dringoli, a quem pedi vista destes autos, entendeu num primeiro momento não conhecer do apelo do contribuinte, ao argumento de que este envolveria o reexame da matéria fática deste processo administrativo.

Seu entendimento, todavia, restou vencido, já que esta Câmara Superior, em sua maioria, entendeu que o apelo especial da empresa envolve matéria de direito, e não de fato, pois cuida do confronto de duas teses, a saber: de um lado, a tese segundo a qual o creditamento indevido constitui infração que não pode ser ilidida pela efetiva comprovação da operação questionada e com a boa-fé da empresa adquirente (autuada); de outro, a tese segundo a qual referida boa-fé, a



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 6 116440/09

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

depende de cada caso concreto, inviabiliza a manutenção do crédito tributário, uma vez comprovado que o contribuinte pagou pela mercadoria (que efetivamente entrou em seu estabelecimento) e, por isso, seu direito ao crédito do imposto é decorrência do princípio constitucional da não-cumulatividade.

Procedendo à efetiva análise do recurso especial do contribuinte o d. relator, no entanto, optou pela primeira tese, e manteve a decisão recorrida em seus integrais termos.

Tenho para mim, todavia, que a solução dada ao presente feito tributário ecoa de forma dissonante à atual postura do Superior Tribunal de Justiça (STJ) sobre o assunto. Recentemente este tribunal decidiu – na oportunidade do julgamento do Recurso Especial n. 1.148.444/MG – que o comerciante que age de boa-fé, e demonstra a efetividade da operação de compra e venda (com provas de pagamento, entrega da mercadoria, etc.) não deve ser apenado com a glosa dos créditos fiscais.

O recurso que deu ensejo à decisão judicial em comento foi alçado à condição de “recurso representativo da controvérsia” e sujeito, portanto, ao procedimento previsto pelo art. 543-C do Código de Processo Civil (CPC).

Abaixo, a ementa da decisão:

EMENTA:

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.[...]
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 o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No*



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 6 116440/09

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

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, legítima 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.

(REsp 1148444 MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Noto que, no caso dos autos, o contribuinte apresentou documentos no sentido de comprovar a efetividade das operações contestadas. No entanto, a despeito de tal constatação tais provas não bastaram, no entender do julgador, ao cancelamento da exigência fiscal, posto que, como já descrito, a instância "a quo", em sua maioria, não enxerga a boa-fé do contribuinte como condição apta a afastar o ilícito tributário. Veja-se parte de um dos trechos do voto vencedor:

"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 de 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."

Referida decisão "a quo", conforme explanado, se deu por maioria, sendo que o julgador André Félix Ricotta de Oliveira (voto vencido) assim se manifestou:

"Como está devidamente comprovada (sic) as operações mercantis, apenas faltando o conhecimento de transporte da nota 276, **acompanho o entendimento do STJ e dou parcial provimento do Recurso Ordinário, apenas mantendo a acusação quanto à nota fiscal 276."**
(fls. 407)



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

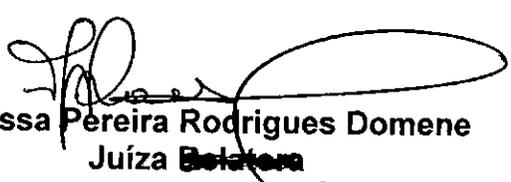
CÂMARA
CÂMARA SUPERIORPROCESSO N.º
DRT 6 116440/09RECURSO
RECURSO ESPECIAL

Vê-se, portanto, que a instância "a quo" analisou, a contento, as provas existentes nos autos em favor do contribuinte, que não foram suficientes ao cancelamento do auto de infração apenas por uma questão de entendimentos divergentes quanto à aplicação da legislação tributária ao caso concreto.

Sendo assim, duas constatações se apresentam no caso dos autos: (i) revela-se desnecessário o retorno dos autos à instância ordinária para a efetiva análise das provas a respeito da efetividade das operações contestadas, já que estas foram devidamente analisadas pelos julgadores "a quo", e, ainda, (ii) revela-se plenamente possível, por esta Câmara Superior, a reforma da decisão "a quo", uma vez que a aplicação da tese pugnada pelo Recorrente em recurso especial (admissão da boa-fé como apta a afastar o ilícito fiscal) traduz matéria exclusivamente de direito, e se coaduna, ademais, à mais recente jurisprudência do STJ a respeito do tema.

Face ao exposto, sou pelo **PARCIAL PROVIMENTO** do Recurso Especial do contribuinte, para o fim de reformar a decisão "a quo", dando-se parcial provimento ao Recurso Ordinário da empresa, nos termos do voto exarado pelo juiz André Félix Ricotta de Oliveira.

Plenário, 29 de maio de 2014.


Vanessa Pereira Rodrigues Domene
Juíza Relatora

Com o devido respeito ao
S. Relator e visto à S. Relatora, ^{de acordo com o voto} ~~relator~~, ^{repro}
entendo que os autos devem
retornar à instância de origem
para que a Câmara ~~de~~ julgadora
enfrente o conjunto probatório
produzido pelo contribuinte, com o
escopo de definir a efetividade
ou não da realização das operações
mercantis e a existência
ou não da boa-fé do contribuinte,
como decorrência de seus atos e atos

cautelos que avizuram,
absterendo-se a simples responsabilidade
objetiva.

Luiz Fernando

Luiz Fernando Mussolini Jr.

Reformulo meu voto para
acompanhar o Sr. Mussolini

Gianpaulo Camilo
Dringoli

Considerando haver dúvidas no voto da
juíza relatora de recurso ordinário quanto
ao entendimento ~~de~~ ^{acerca} do conjunto fático probatório
apresentado pelo contraparte, acompanho o
pronunciamento do Sr. Mussolini, para que
o ~~o~~ processo retorne à câmara "a quo", para
análise da efetividade da operação e caracterização
da boa fé.

Vanessa P. Rodrigues Domene



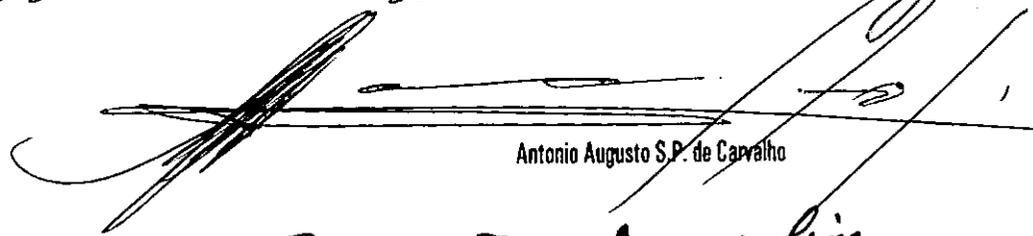
SECRETARIA DA FAZENDA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

FOLHA Nº

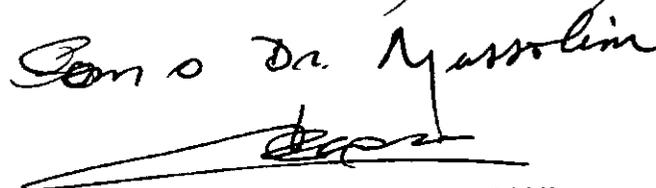
CÂMARA

PROCESSO Nº
DRT-06-116440/09

Endosso o voto preferido
de la. *Junij Lopez*
Fernando Mussolini Jr.



Antonio Augusto S.P. de Carvalho

Com o Dr. Mussolini


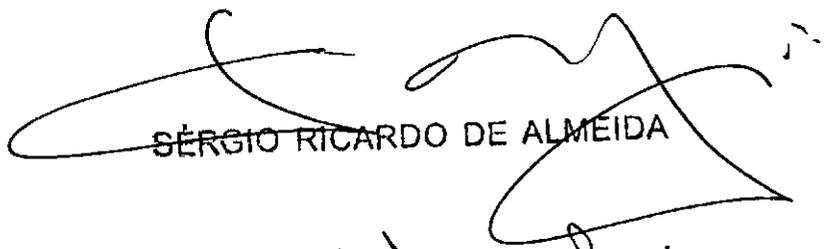
AUGUSTO TOSCANO

Com o Dr. Mussolini

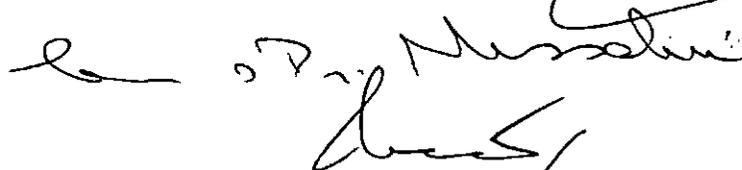


JOSÉ ROBERTO ROSA

Com o Dr. Mussolini



SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

Com o Dr. Mussolini


FRANCISCO ANTONIO FELO

Com o Dr. Mussolini
Cacilda Peixoto
Cacilda Peixoto

Ante a necessidade de que a instância
ordinária aprecie todo o conjunto probatório dos autos,
acompanha o Dr. Mussolini.

Paulo Gonçalves da Costa Junior
Paulo Gonçalves da Costa Junior

com o Dr. Mussolini
Vicente do Carmo Sapienza
VICENTE DO CARMO SAPIENZA

Com Dr. Mussolini

Fernando Moraes Sallaberry
FERNANDO MORAES SALLABERRY

c/ Dr. Mussolini

Celso Barbosa Julian
CELSO BARBOSA JULIAN

Com o Dr. Mussolini Jr.

Eduardo Perez Salusse
EDUARDO PEREZ SALUSSE

Com o Dr. Mussolini Jr.
Argos Campos Ribeiro Simões
ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

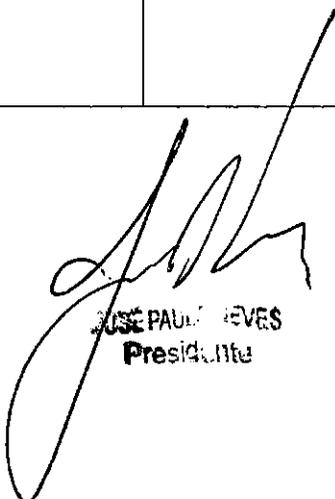


SECRETARIA DA FAZENDA DE SÃO PAULO
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

FOLHA Nº

CÂMARA

PROCESSO Nº
DET-06-11644069


JOSÉ PAULO NEVES
Presidente