



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

<b>CÂMARA</b>
<b>SUPERIOR</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTCIII-335935-2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ESPECIAL</b>

<b>RECORRENTE</b>	<b>ADLINE COM. DE EQUIP. ELETRÔNICOS E SERVIÇOS LTDA.</b>				
<b>RECORRIDO</b>	<b>FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL</b>				
<b>RELATOR(A)</b>	<b>GIANPAULO CAMILO DRINGOLI</b>	<b>AIIM</b>	<b>3.131.800.9</b>	<b>S. ORAL</b>	<b>SIM</b>
<b>EMENTA</b>					
<b>ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DE DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA</b>					
<b>MÉRITO</b>					
<p>Há paradigma para suportar a tese da boa fé da adquirente. O voto condutor da decisão recorrida não teceu maiores considerações sobre as provas de pagamento, adotando a tese de sua irrelevância para tornar regulares os documentos declaradamente inidôneos. Essa conclusão deve ser mantida. A transferência de numerário caracteriza apenas uma operação financeira.</p>					
<b>RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO</b>					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		
Artigos 59, 61 do RICMS (Dec. 45.490/2000).			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 fiscal versa sobre o crédito indevido decorrente de documentação inidônea.
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. **Sustentação oral, fl. 410.**
4. A d. Representação Fiscal em contrarrazões pugna pelo não conhecimento das demais alegações por envolver matéria de prova.
5. É a síntese do necessário.

### **VOTO**

6. A Recorrente indica pelo menos uma decisão, que adotou a tese de que a comprovação da realização do negócio mercantil, mediante a entrada da mercadoria no estabelecimento e o pagamento de seu preço, evidencia a boa fé do adquirente, implicando, desse modo, na possibilidade do aproveitamento do crédito decorrente da aquisição das mercadorias, ainda que o fisco tenha comprovado a inidoneidade dos documentos fiscais que acobertaram tais

TRIBUNAL DE IMPUTACAO

SECRETARIA

23 2 2012



SECRETARIO

OLGA MARIA DE CASTILHO ARRUDA



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

CÂMARA

SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRTCIII-335935-2010

RECURSO

ESPECIAL

operações.

7. Considerando que o voto condutor do acórdão recorrido considerou irrelevante a existência da prova de pagamento, restou demonstrada a divergência interpretativa, e o apelo do contribuinte deve ser conhecido, pelo menos no que se refere à relevância da prova de pagamento para evidenciar a ocorrência da operação comercial e a boa fé do adquirente.
8. Assim, não há como deixar de conhecer do presente apelo. Entretanto, o recurso não merece provimento.
9. 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 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.
10. 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.
11. 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



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

# TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA

SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRTCIII-335935-2010

RECURSO

ESPECIAL

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.

12. 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.
13. 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.
14. 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.
15. 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.
16. Por todo o exposto, e por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade, **DEVE-SE CONHECER DESTE RECURSO DO CONTRIBUINTE**, para no mérito **SER DESPROVIDO**, mantendo-se a decisão de recurso ordinário, por seus próprios fundamentos.

Sala das Sessões, 23 de fevereiro de 2012.

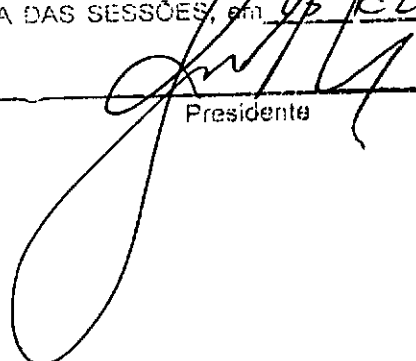
**GIANPAULO CAMILO DRINGOLI**  
Relator

A pedido dou vista ao processo nº(o) SR.(a)

EDUARDO P. SACUSSE

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

SALA DAS SESSÕES, em 23 02 2012

  
\_\_\_\_\_  
Presidente



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

<b>CAMARA</b>
<b>SUPERIOR</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRTC-III-335935/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ESPECIAL</b>

<b>RECORRENTE</b>	<b>ADLINE COM. DE EQUIP. ELETRÔNICOS E SERVIÇOS LTDA.</b>				
<b>RECORRIDO</b>	<b>FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO</b>				
<b>VISTA</b>	<b>EDUARDO PEREZ SALUSSE</b>	<b>AIIM</b>	<b>3.131.800-9</b>	<b>S. ORAL</b>	
<b>EMENTA</b>					
<b>ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DE ICMS – NOTA FISCAL INIDÔNEA INÁBIL</b>					
<p>Nas acusações de <sup>RESPONSABILIDADE</sup> <del>creditação</del> indevido do imposto por nota fiscal inidônea, não é aplicável a <del>boa-fé</del> objetiva (art. 136, CTN), mormente quando noticiada a declaração de inidoneidade publicada posteriormente aos fatos geradores.</p> <p>Logo, deve o Julgador apreciar a alegação da efetividade da operação e da existência da boa-fé do adquirente, aferindo sobre a aplicabilidade das diretrizes traçadas pelo Superior Tribunal de Justiça no recurso especial repetitivo 1.148.444-MG.</p> <p>Recurso provido. Remessa dos autos à Câmara “a quo” para enfrentamento das demais questões apresentadas pelo contribuinte.</p>					
<b>CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO</b>			<b>CAPITULAÇÃO DA MULTA</b>		

### VOTO EM PEDIDO DE VISTA

O tema em debate envolve autuação fundada em crédito indevido do imposto no recebimento de mercadorias acobertadas por documentos declarados inidôneos, cujo marco inicial é a declaração de inidoneidade de determinado contribuinte, cujos efeitos mediatos e imediatos repercutem na vida dos demais contribuintes que com o inidôneo se relacionaram negocialmente.

Não devo adentrar, nesta fase processual e no âmbito deste processo, à análise dos procedimentos administrativos que antecederam a declaração de idoneidade, suas causas, sua natureza jurídica, seus requisitos de validade e seus efeitos perante o agente público e perante o contribuinte.

Partindo-se da efetiva declaração de inidoneidade, tem-se como premissa a aptidão jurídica deste ato administrativo produzir efeitos apenas após a sua publicação, em obediência ao princípio da



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

CAMARA

SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRTC-III-335935/2010

RECURSO

ESPECIAL

publicidade.

Já escrevi artigo intitulado “Lançamento do ICMS em Casos de Fornecedor Inidôneo: Efeitos da Declaração de Inidoneidade e a Efetividade da Operação Mercantil”, na obra “O ICMS na História da Jurisprudência do Tribunal de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo”, MP Editora, Vol. I, cujo conteúdo amolda-se ao presente casos e que ora incorporo ao meu voto:

*“Tem-se que o terceiro não teria condições de presumir a situação de inidoneidade antes que assim fosse declarada publicamente pelo poder público, não sendo lícito puni-lo por negócio jurídico ocorrido anteriormente com supedâneo em fixação retroativa da inidoneidade.*

*Trata-se de atribuir segurança jurídica aos negócios jurídicos, razão pela qual a administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios deve obediência aos princípios elencados no artigo 37 caput da Constituição Federal de 1988, notadamente aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência.*

*Estes mesmos princípios foram abarcados na Constituição do Estado de São Paulo, que, em seu artigo 4º, atribuiu como requisitos de validade nos procedimentos administrativos, a observância da igualdade entre os administrados e o devido processo legal, especialmente quanto à exigência da publicidade, do contraditório, da ampla defesa e do despacho ou decisão motivados. Traz, ainda, em seu artigo 111, disciplina segundo a qual a administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado, obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, motivação, interesse público e eficiência.*

*Na mesma linha, a Lei Complementar 939, de 03 de abril de 2003, também conhecida como Código de Direitos, Garantias e Obrigações do Contribuinte no Estado de São Paulo, definiu, em seu artigo 8º que a Administração Tributária atuará em obediência aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, razoabilidade, finalidade, interesse público, eficiência e motivação dos atos administrativos.*

*Por fim, outra não foi a diretriz estatuída pela Lei Estadual n. 10.177, de 30 de dezembro de 1998, não apenas repetindo tais deveres à Administração Pública, mas disciplinando, em seu artigo 16, que os atos administrativos, inclusive os de caráter geral, entrarão em vigor na data de sua publicação, salvo disposição expressa em contrário.”*

Em continuação, tem-se a necessidade de identificar aspectos relativos à Efetividade da Operação



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

**CAMARA  
 SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
 DRTC-III-335935/2010**

**RECURSO  
 ESPECIAL**

e a Boa-fé do Adquirente, elementos intimamente conectados e que devem ser sopesados pelo órgão julgador.

No caso concreto, deve-se extrair do conjunto probatório se o contribuinte adotou as cautelas mínimas no sentido de checar com quem está negociando, a aparente situação de regularidade do fornecedor e dos documentos fiscais que acobertaram a operação.

O creditamento do imposto por parte do adquirente, quando for o caso, segundo posição mais recente, está longe de ser uma mera faculdade, como bem aponta o I. Ministro LUIZ FUX1

*“o creditamento não é mera faculdade do contribuinte, mas dever para com o ordenamento jurídico objetivo, não lhe sendo possível renunciar ao lançamento do crédito do imposto, mesmo que tal prática lhe fosse conveniente. Sequer a própria lei poderia autorizá-lo a tanto, sob pena de patente inconstitucionalidade”.*

Na mesma obra citada, escrevi que *“torna-se irrelevante ao adquirente o fato do imposto ter ou não ter sido pago pelo sujeito passivo vendedor das mercadorias, sendo disponibilizado ao sujeito ativo todos os meios para exigir-lhe o pagamento, inclusive das pessoas que estiveram à frente da prática de eventuais atos praticados com infração à lei2.*

*Ainda invocando as palavras do I. Ministro LUIZ FUX3*

*“ O termo “cobrado” deve ser, então, entendido como “apurado”, que não se traduz em valor em dinheiro, porquanto a compensação se dá entre operações de débito (obrigação tributária) e crédito (direito ao crédito). Por essa razão, o direito de crédito é uma moeda escritural, cuja função precípua é servir como moeda de pagamento parcial de impostos indiretos, orientados pelo princípio da não-*

<sup>1</sup> STJ, AgRg no REsp 1065234 / RS, 1ª Turma, Data do Julgamento 15/06/2010, Data da Publicação/Fonte DJe 01/07/2010.

<sup>2</sup> Código Tributário Nacional: - Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: I - as pessoas referidas no artigo anterior; II - os mandatários, prepostos e empregados; III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.





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

**CÂMARA  
 SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
 DRTC-III-335935/2010**

**RECURSO  
 ESPECIAL**

*cumulatividade."*

*A responsabilidade é própria por parte do infrator e não conduta típica infracional do adquirente da mercadoria, que exerceu seu direito-dever de creditar-se do imposto apurado nas operações anteriores, sendo de afastar-se inclusive e por mais esta razão, a invocação da responsabilidade objetiva por infrações à legislação tributária a que se refere o artigo 136 do Código Tributário Nacional."*

O Superior Tribunal de Justiça cristalizou entendimento, em sede de recurso repetitivo (Recurso especial 1.148.444-MG4), no sentido de que "o comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode

<sup>3</sup> Acórdão citado.

<sup>4</sup> "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. 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 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. (Recurso especial 1.148.444-MG)"



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

CAMARA

SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRTC-III-335935/2010

RECURSO

ESPECIAL

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”.

É claro, a meu ver, que o reconhecimento da boa-fé do contribuinte e da efetividade da operação, extraídos dos elementos constantes no procedimento de apuração da fraude e das provas produzidas pelo adquirente, atraem a divergência de interpretação da legislação tributária, a ponto de submeter a tese à apreciação pela Câmara Superior, com base nos mesmos elementos considerados pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do já mencionado recurso repetitivo.

E, à luz da orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, deve-se extrair da decisão recorrida a presença dos elementos que possam submeter o caso ao referido precedente, quais sejam a boa-fé do adquirente, a declaração de inidoneidade publicada posteriormente aos fatos geradores e a efetividade da operação.

Na mesma obra, apontei que “os princípios da celeridade e da segurança jurídica impõem aos órgãos judicantes fracionários do Poder Judiciário ou mesmo da administração pública o respeito à jurisprudência firmada pelo Poder Judiciário, a despeito de não ser a jurisprudência tradicional considerada como fonte de direito, emissora de normas de caráter geral, abstrato e impessoal.

Na verdade, não se coloca em debate a pretensão de se atribuir impropriamente a função legislativa ao Juiz, mas de reconhecer que o sistema jurídico processual atual vem aproximando a jurisprudência do direito, atribuindo-lhe eficácia vinculante. Nas palavras de EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE<sup>5</sup>, na atualidade, mesmo que não se fale em criação legislativa pelo juiz, de uma forma ou de outra, em muitos momentos, ele é levado a integrar o legislado como consequência lógica de sua atividade interpretativa.

<sup>5</sup> Jurisprudência – da Divergência à Uniformização – Coleção Atlas de Processo Civil – Coordenação Carlos Alberto Carnona – Editora Atlas S.A. – 2006, pág. 9



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

**CAMARA  
 SUPERIOR**

**PROCESSO Nº  
 DRTC-III-335935/2010**

**RECURSO  
 ESPECIAL**

O ordenamento processual atual adotou institutos que materializam a “jurisprudência firmada” em nossos tribunais superiores, tais como aquelas decisões proferidas em sede de recurso repetitivo, matérias que sejam objeto de súmulas vinculantes ou não, em recursos julgados sob procedimento de repercussão geral, dentre outras decisões em controle direto de constitucionalidade.

Há, a meu ver, institutos que denotam verdadeira “escala” na chamada “uniformização de jurisprudência”, a ponto de, por exemplo, permitir ao Julgador reconhecer determinada jurisprudência como firmada para fins de apreciar a admissibilidade de um recurso ou para embasar determinado posicionamento, mas não para embasar a edição de uma súmula.

O fato é que apenas as decisões firmadas por instrumentos com efeitos efetivamente vinculativos poderiam estar inseridas dentro de um conceito normativo, impessoal, geral e abstrato. As decisões de efeito vinculante a todos vinculam, ganhando feições de fonte de direito como se leis fossem<sup>6</sup>. Não é o caso das decisões proferidas em sede de recurso repetitivo, inserido no artigo 543-C do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, cujos efeitos propagam-se apenas aos demais recursos especiais que versem sobre a mesma matéria<sup>7</sup>.

A despeito disto, entendo que os anseios da sociedade pela celeridade processual, pela segurança nas relações jurídicas e sobretudo pela solução isonômica das disputas, convergem com a idéia de que o órgão julgador administrativo deve, por princípio, aderir ao entendimento firmado pelo Poder Judiciário.”

Dito isto, temos no caso concreto que restou assentado no acórdão recorrido às fls. 385 e que diz

<sup>6</sup> EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE (ob. citada, pág. 10) traz esta afirmação, confirmando-a pelas conclusões de EROS GRAU, ao dizer que as decisões são normas quando transformadas em texto legal, pois passam a ter eficácia contra todos e efeito vinculante.

<sup>7</sup> Vale observar que está em tramitação o Projeto de Lei do Senado 166/2010, que reforma o Código de Processo Civil e que atribui às decisões de recursos extraordinários ou especiais repetitivos efeito vinculante a todos os demais órgãos do Poder Judiciário.



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

CAMARA  
 SUPERIOR

PROCESSO Nº  
 DRTC-III-335935/2010

RECURSO  
 ESPECIAL

respeito efetivamente à prova de pagamento, denominada “prova-mãe” por alguns dos Juízes desta casa:

“De outro lado, a alegação de inexistência de dolo é de ser afastada, já que, a intenção do agente é, em princípio, irrelevante para a caracterização da infração à legislação tributária, em virtude do que dispõe o art. 135 do Código Tributário Nacional, valendo notar que não socorrem o contribuinte os comprovantes de pagamento, visto que sua boa-fé não se presta a afastar a infração.”

Vale dizer, a decisão contraria frontalmente as diretrizes estabelecidas em sede de recurso especial repetitivo pelo STJ, adotando a responsabilidade objetiva prevista no art. 136 do CTN, com o que não posso concordar.

A efetividade da operação e a boa-fé do contribuinte tem sim o condão alterar a decisão recorrida.

Pelo que se extrai do acórdão, ainda, não há dúvidas de que a declaração de inidoneidade foi publicada posteriormente aos fatos, tampouco há reconhecimento de má-fé da autuada.

Pelo exposto, conheço e dou provimento ao recurso do contribuinte para reformar a decisão recorrida, afastando a aplicabilidade da ~~boa-fé~~ <sup>RESPONSABILIDADE</sup> objetiva (art. 136, CTN) no caso, devendo retornar à Câmara “a quo” para prosseguir no julgamento dos demais argumentos à luz do conjunto probatório (exclusivamente em relação ao item I da acusação).

Sala de Sessões, 25 de maio de 2012.

Eduardo Perez Salusse

Reservando meu pronunciamento  
pessoal pela aplicação da responsa-  
bilidade objetiva, reformulo  
meu voto para acompanhar  
a conclusão do dr. Salusse

*Gianpaulo*

Gianpaulo Camilo  
Dringali



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

FOLHA Nº

CÂMARA

PROCESSO Nº

DETC LII - 335935/10

*acompanha o Sr. J. J. J.*  
*Edmundo Salusse*

~~Antonio Augusto S.P. de Carvalho~~

*Com o Dr. Salusse*  
*[Signature]*

**AUGUSTO TOSCANO**

*Com o Dr. Salusse*

*[Signature]*  
**JOSÉ ROBERTO ROSA**

*Com o Dr. Salusse*

*[Signature]*  
**Sr. Fernando Mussolini Jr.**

*Com o Dr. EDUARDO SALUSSE*

*[Signature]*  
**SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA**

*[Signature]*  
**FRANCISCO ANTONIO FEIJÓ**

Com o Dr. Dringoli  
*Caclida Peixoto*  
Caclida Peixoto

Ante a necessidade de apreciar a questão  
relativa à efetividade e veracidade, ou não, da  
operação comercial antecedente, acompanhando a conclusão  
do Dr. Salusse.

*Paulo Gonçalves da Costa Junior*  
Paulo Gonçalves da Costa Junior  
VICENTE DO CARMO SAPIENZA

Com Dr. Salusse

*Fernando Moraes Sallaberry*  
FERNANDO MORAES SALLABERRY

Com Dr. Salusse

*Vanessa P. Rodrigues Domene*  
Vanessa P. Rodrigues Domene

C/ Dr. Salusse

*Celso Barbosa Julian*  
CELSO BARBOSA JULIAN

Com o Dr. Salusse

*Argos Campos Ribeiro Simões*  
ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

Com o Dr. Salusse

*Jose Paulo Neves*  
JOSE PAULO NEVES  
Presidente