



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

**CAMARA
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº
DRT15-332897-2002**

**RECURSO
ESPECIAL**

RECORRENTE	ROYAL CANIN DO BRASIL IND COM LTDA. e FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL e ROYAL CANIN DO BRASIL IND COM LTDA.				
RELATOR(A)	GIANPAULO CAMILO DRINGOLI	AIIM	2.134.079-1	S. ORAL	NÃO

EMENTA

ICMS

CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO A

- DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA
- MATERIAL DE USO OU CONSUMO
- APROPRIAÇÃO EXTEMPORÂNEA REFERENTE À MANUTENÇÃO DE BEM DO ATIVO

UTILIZAÇÃO DE NOTAS FISCAIS FALSAS

MÉRITO

As provas de pagamento não têm o condão de regularizar a documentação inidônea emitida por fornecedor em situação irregular perante o fisco, tampouco para demonstrar a existência da alegada boa fé.

RECURSO FAZENDÁRIO PROVIDO

O Contribuinte recorre apenas das acusações canceladas pelo acórdão de recurso ordinário. Sua peça é inepta para contestar as acusações que foram mantidas.

RECURSO DO CONTRIBUINTE DE QUE NÃO SE CONHECE

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
Artigos 56 e 58; 63; do RICMS (Decreto 33.118/1991).	Artigo 592, II, "c" e "h"; do RICMS/1991 e artigo 85, II, "c" e "h"; da Lei 6.371/1989.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos especiais, interpostos pelo Contribuinte e pela Fazenda, contra decisão de recurso ordinário, que manteve parcialmente as exigências fiscais destes autos.

2. As acusações referem-se a

- a. Crédito indevido decorrente de documentos fiscais declarados inidôneos, supostamente emitidos por COMERCIAL ALIEX AVICULTURA, IMP. E EXP. LTDA.
- b. Material de uso ou consumo.
- c. Apropriação extemporânea relativa à manutenção de bens do ativo imobilizado.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA

SUPERIOR

PROCESSO Nº

DRT15-332897-2002

RECURSO

ESPECIAL

- d. Crédito indevido decorrente de documentos fiscais declarados inidôneos, supostamente emitidos por COMERCIAL ALIEX AVICULTURA, IMP. E EXP. LTDA.
 - e. Material de uso ou consumo.
 - f. Utilização de notas fiscais falsas, supostamente emitidas por COMERCIAL ALIEX AVICULTURA, IMP. E EXP. LTDA.
3. Inconformado, o contribuinte em suas razões deste recurso alega possuir direito ao crédito decorrente da realização das operações comerciais, por ter apresentado comprovantes de pagamento.
 4. A d. Representação Fiscal entende que a prova de pagamento não tem o condão de tornar regulares documentos fiscais declarados inidôneos. A alegada boa fé é irrelevante em matéria de infração tributária.
 5. Era o que devia ser relatado, podendo-se passar a decidir.

VOTO

6. No tocante ao recurso do Contribuinte, não há como sequer conhecê-lo, porquanto procura contestar a matéria relativa às acusações fiscais dos itens 1 e 4 destes autos, que foram canceladas no acórdão recorrido.
7. Com efeito, o Contribuinte, equivocadamente, não contesta a matéria relativa aos itens 2, 3 e 5, que foram mantidos no acórdão recorrido. Portanto, não há legítimo interesse de recorrer justamente das acusações fiscais, que a decisão de recurso ordinário considerou insubsistentes.
8. A d. Representação Fiscal recorre justamente da parte da decisão, que lhe foi desfavorável, alegando resumidamente que eventuais provas de pagamento não tem o condão de tornar regulares documentos comprovadamente inidôneos, em virtude do que dispõe o artigo 136 do CTN.
9. A Fazenda indica paradigma em que se considerou irrelevante a prova de pagamento e a alegação de que a autuada teria agido de boa fé, demonstrando a divergência de interpretação, que permite o conhecimento de sua tese.
10. Com efeito, o Contribuinte apresenta provas de pagamento, alegando ter agido de boa fé. Entretanto, ainda que tenha pago o preço das mercadorias, que adentraram em seu estabelecimento, a efetiva origem dessas mercadorias é desconhecida.
11. Os documentos fiscais escriturados não atendem aos requisitos da legislação, especialmente os itens 3 e 4 do § 1º do artigo 59 do RICMS/2000. O fato de o



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

**CAMARA
SUPERIOR**

**PROCESSO Nº
DRT15-332897-2002**

**RECURSO
ESPECIAL**

Contribuinte ter agido de boa fé não afasta a prática das infrações tributárias relativas a crédito indevido decorrente de documentos comprovadamente inidôneos.

12. Portanto, não há qualquer violação ao princípio da não cumulatividade, porquanto não ocorreram os supostos fatos geradores declarados nas notas fiscais inidôneas, e, por conseguinte, não houve qualquer cobrança anterior do imposto que pudesse ser compensada pela Recorrente com os débitos decorrentes de posteriores operações de saída das mesmas mercadorias.
13. De outra parte, não está em discussão a questão relativa à comprovação da inidoneidade dos documentos, mas apenas os efeitos da comprovação da ocorrência das operações comerciais, por terem sido apresentadas as provas de pagamento dessas operações.
14. Ainda que as mercadorias tenham entrado no estabelecimento da Recorrente, sua origem é desconhecida, e as operações não ocorrerem na forma declarada nos documentos fiscais inidôneos.
15. 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.
16. Com efeito, 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 DRT/III-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



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT15-332897-2002

RECURSO
ESPECIAL

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 operação praticada pela interposta pessoa.

17. A alegada boa fé deve ser presumida nas operações comerciais, desde que seja comprovada a ocorrência dessas operações. Entretanto, a ocorrência das operações comerciais é insuficiente para se afastar a responsabilidade pelas infrações cometidas.
18. De outra parte, nem se poderia alegar 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.
19. 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.
20. 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.
21. Todo contribuinte que contratar outro contribuinte, na qualidade de fornecedor ou cliente, tem o dever de se assegurar da regularidade fiscal deste, conforme determina o artigo 22-A da Lei 6.374, de 1989, *verbis*:

Artigo 22-A - Sempre que um contribuinte, por si ou seus prepostos, ajustar a realização de operação ou prestação com outro contribuinte, fica obrigado a comprovar a sua regularidade perante o fisco, de acordo com o item 4, do § 1º, do artigo 36, e também a exigir o mesmo procedimento da outra parte, quer esta figure como remetente da mercadoria ou prestador do serviço, quer como destinatário ou tomador, respectivamente.

22. Por essas razões, a Recorrente está sendo penalizada por infração decorrente de seus próprios atos. Ao contrário do que afirma, sua responsabilidade decorre do disposto no artigo 22-A da Lei 6.374/1989. Trata-se de infração por ato próprio. Não está sendo responsabilizada pelos vícios dos documentos fiscais



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

CAMARA
SUPERIOR

PROCESSO Nº
DRT15-332897-2002

RECURSO
ESPECIAL

de origem desconhecida, mas penalizada pela inobservância ao supracitado artigo 22-A da Lei do ICMS.

23. No que se refere à matéria relativa a material de uso ou consumo (itens 2 e 5), ou mesmo a questão referente ao crédito extemporâneo (item 3), não há recurso por parte do Contribuinte e essas matérias não estão em discussão.
24. O que efetivamente restou para ser decidido é o efeito da suposta boa fé do Contribuinte, por ter apresentado provas de pagamento das supostas operações comerciais.
25. O fato relevante é que a suposta prova de pagamento da operação não configura boa fé do adquirente, conforme restou acima demonstrado, e a razão está com o fisco.
26. Por todo e exposto, e por estarem presentes seus pressupostos de admissibilidade, **DEVE-SE CONHECER APENAS DO RECURSO DA FAZENDA**, para no mérito **DAR-LHE PROVIMENTO** e, por conseguinte, restabelecer a decisão de primeira instância. Por ser absolutamente inepto para contestar as acusações mantidas pelo acórdão de recurso ordinário, **NÃO SE CONHECE DO RECURSO DO CONTRIBUINTE**.

Sala das Sessões, 5 de *Julho* de 2011.

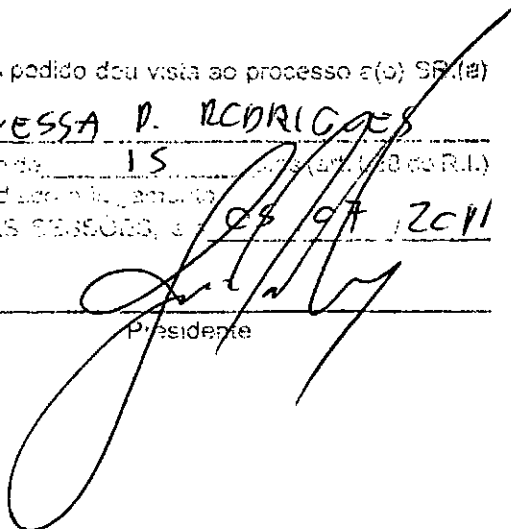
Gianpaolo Camilo Dringoli
GIANPAULO CAMILO DRINGOLI
 Relator

A pedido deu vista ao processo e(o) SF.(#)

VANESSA D. RODRIGUES

pelo prazo de 15 dias (art. 173 do R.L.)

ficando adscrito no âmbito
SALA DAS SENSORES, a 05/07/2011



Presidente



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 15 332897/02	RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE	ROYAL CANIN DO BRASIL IND COM LTDA. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RECORRIDO	ROYAL CANIN DO BRASIL IND COM LTDA. E FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR (A)	Gianpaulo Camilo Dringoli	AIIM	2.134.079-1	S. ORAL	NÃO
EMENTA					
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 e já foram, inclusive, considerados pela instância "a quo". Recurso Especial do contribuinte não conhecido. Recurso Especial fazendário ao qual se nega provimento.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
- Arts. 56, 58 e 63 do RICMS/91.			- Art. 592, II, "c" e "h", do RICMS/91.		

VOTO-VISTA

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 extinta 4ª Câmara Efetiva deste tribunal deu provimento parcial ao Recurso Ordinário do contribuinte por entender que parte das operações foi devidamente comprovada pela empresa. Estes foram os termos utilizados pelo d. julgador:

"Acompanho o l. Relator, com exceção dos itens I.1 e II.4, que tratam de crédito indevido por escrituração de notas inidôneas. É que, conforme extensa documentação acostada pelo Fisco, verifica-se que as operações de aquisição de mercadorias realmente ocorreram. Com efeito, há contundente demonstração de pagamento efetuado pela autuada à emitente dos documentos fiscais.

Diante disso, consubstancia-se, a meu ver, o direito à fruição do crédito



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 15 332897/02

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

do imposto em homenagem à não-cumulatividade prevista constitucionalmente.

Assim, conheço e dou parcial provimento ao recurso para cancelar os itens I.1 e II.4, mantendo os demais." (fls. 2142 e verso).

Tanto o contribuinte como a Fazenda Pública interpuseram Recurso Especial contra os termos da decisão ora mencionada, e em análise a estes o d. relator, Gianpaulo Camilo Dringoli, decidiu pelo conhecimento apenas do apelo fazendário, dando-lhe provimento para restabelecer a decisão administrativa de primeira instância. Assim decidiu apoiado na tese de que nenhuma relação de consequência há entre a boa-fé do contribuinte e a legitimidade do crédito por ele apropriado.

Concordo com o d. relator quanto à ausência dos pressupostos de admissibilidade do recurso do contribuinte, pois, como exposto, a matéria fática já foi totalmente dirimida pela instância "a quo", não cabendo a esta Câmara Superior a reanálise do conjunto fático/probatório.

Já quanto ao apelo especial fazendário, peço vênias para discordar do I. Relator. É que a solução proposta ao feito administrativo não se coaduna com a recente jurisprudência a respeito do tema em debate, seja administrativa ou judicial.

Como sabido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu recentemente, 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,**



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 15 332897/02

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

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, 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, sendo que tais documentos foram devidamente considerados pelo julgador "a quo" que, em total convergência à jurisprudência do STJ, deu parcial provimento ao Recurso Ordinário da empresa. Todavia o d. relator do apelo especial, por não enxergar a boa-fé do contribuinte como condição apta a afastar o ilícito tributário, entendeu por desconsiderar tal conjunto probatório.

No entanto, diante da recente jurisprudência sobre o tema, que andou bem ao admitir que a boa-fé da empresa adquirente tem o condão de afastar a infração tributária por creditamento indevido do ICMS, entendo que não assiste razão à Fazenda Pública ao pugnar pela reforma da decisão "a quo".

Destaco que se revela desnecessário o retorno dos autos à instância ordinária para a efetiva análise das provas a respeito da efetividade das operações



FLS.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR


PROCESSO N.º
DRT 15 332897/02

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

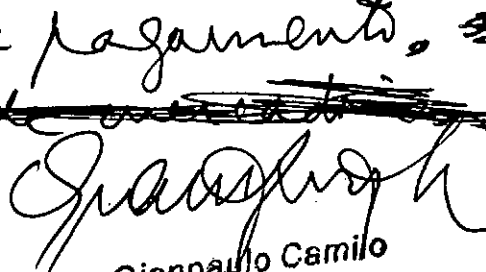
contestadas, já que, como descrito, estas foram devidamente analisadas pelos julgadores "a quo".

Face ao exposto, sou pelo não conhecimento do apelo do contribuinte e, quanto ao apelo fazendário, conheço mas a ele NEGOU PROVIMENTO, a fim de manter a decisão "a quo" em seus integrais termos.

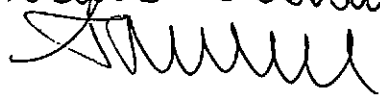
Plenário, 29 de maio de 2012


Vanessa Pereira Rodrigues Domene
Juíza Relatora

Requerendo meu voto para determinar o retorno dos autos à sede ordinária para a verificação da efetividade das operações comerciais e a possibilidade de aplicação da tese de boa fé, com os requisitos estabelecidos pela jurisprudência do STJ, quais sejam, ~~as~~ efeitos da declaração do fisco, situação cadastral no SINTREGA, efetivas provas de pagamento, ~~efetivas provas de pagamento~~


Gianpaulo Camilo
Dringoli

A decisão recorrida apresenta
fundamentação genérica, não
permitindo aferir em quais
provas efetivamente está
amparado e, ainda, se
delas se pode atribuir o efeito
jurídico que lhe foi dado.
Declaro sua nulidade por
ausência de motivação válida,
devendo retornar à Câmara
"a quo" para novo julgamento,
atenta as diretrizes traçadas
pelos STJ no julgamento do
recurso especial repetitivo 1.148.144.
(boa-fé, efetividade do negócio jurídico
e declaração retroativa da inidoneidade).
Quanto ao recurso de conhecimento, com o Relator.



EDUARDO PEREZ SALUSSE



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

FOLHA Nº

CÂMARA

PROCESSO Nº
DRT-15-332897/02

acompanho o i. guiz
Jair paulo C. De Angelis.


Antonio Augusto S.P. de Carvalho

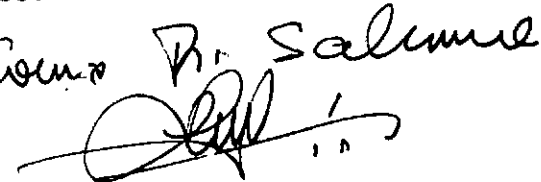
com o Dr. Salusse

AUGUSTO TOSCANO


FRANCISCO ANTONIO FELSO

com o Dr. Salusse

JOSÉ ROBERTO ROSA

com o Dr. Salusse

Luiz Fernando Mussolini Jr.

com o Dr. Salusse

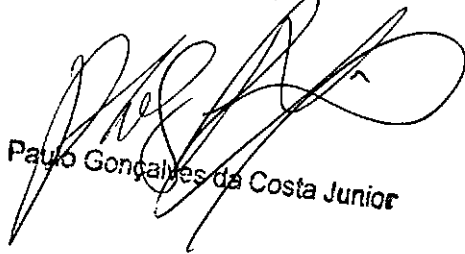
SÉRGIO RICARDO DE ALMEIDA

Com o Dr. Dringoli.

~~Cailda Peixoto~~

Cailda Peixoto

Ante a necessidade de apreciar a
questão relativa à efetividade e veracidade da
operação comercial que daria amparo ao crédito
suscitado, acompanhado a conclusão do Dr. Jaluse.



Paulo Gonçalves da Costa Junior

com o Dr. Jaluse.



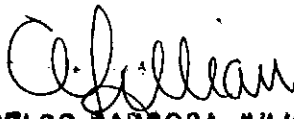
VICENTE DO CARMO SAPIENZA

Com Dr. Dringoli



FERNANDO MORAES SALLABERRY

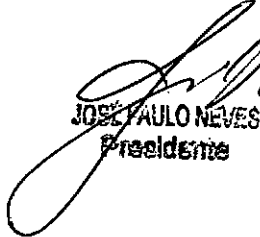
c/ Dr. Jaluse



CELSO BARBOSA JULSON

Com o Dr. Dringoli

Com o Dr. Jaluse



JOSÉ PAULO NEVES
Presidente

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES