

14/7/2010

FLS. 253



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

CAMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT- 14 - 351072/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S.A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATORA	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM	3.113.554-2	S. ORAL	s
EMENTA					
ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INÁBIL EMITIDO POR CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO IRREGULAR - RECEBIMENTO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL - SOLIDARIEDADE.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
<ul style="list-style-type: none"> • Art.59, §1º, itens 2 e 3 do artigo 61, §§1º e 4º, item 2, do RICMS (Decreto 45.490/00); • Art.494, art.202, do RICMS (Decreto 45.490/00). 			<ul style="list-style-type: none"> • Art. 527, inc. II, alínea "c" c/c §1º e 10, do RICMS/00 (Decreto 45.490/00); • Art. 527, inc. IV, alínea "j" c/c §1º e 10, do RICMS/00 (Decreto 45.490/00). 		

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso ordinário interposto tempestivamente pelo contribuinte (fls. 218 a 242), contra decisão de primeira instância, que manteve as seguintes acusações fiscais:

I.1 Creditamento indevido do ICMS, decorrente da escrituração no Livro de Registro de Entrada, de notas fiscais inábeis por não atenderem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59 do RICMS/00, supostamente emitidas pela empresa MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.;

Item II.2 Recebimento de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais não hábeis, supostamente emitidas pela empresa MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. O imposto está sendo cobrado por solidariedade.

Inconformado com a r. decisão monocrática que julgou procedente as acusações fiscais, o recorrente interpôs Recurso Ordinário ao Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas destacando a impossibilidade do estorno do crédito em razão da boa fé do adquirente.

Apresenta motivos e fundamentos para improcedência do lançamento fiscal, alegando que, não tem o dever de fiscalizar a regularidade de seus fornecedores, pois a operação foi efetivamente realizada antes da declaração de inidoneidade do documento fiscal.

WAC
D14

RO - 215253



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

CAMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT- 14 – 351072/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

A transação comercial estava amparada por documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco. Salienta que não tem o dever de fiscalizar a regularidade dos seus fornecedores e que todas as operações comerciais foram regulares com recebimento das mercadorias.

- A inidoneidade da inscrição do remetente das mercadorias só geraria efeitos contra terceiros após publicada, já que não poderia ser obrigado a fiscalizar as empresas com as quais negocia;
- Os atos de inidoneidade emitidos pela Fazenda somente começam a vigorar após a sua publicação no Diário Oficial do Estado, não podendo retroagir no tempo para macular o ato jurídico consolidado;
- Não possuía condições de saber se à época da comercialização o emitente vendedor estava em situação regular perante o fisco;
- A operação comercial estaria amparada por documento fiscal hábil, emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco e que a inidoneidade fora apurada posteriormente ao fato gerador do imposto;
- A multa tem caráter confiscatório.

Finalmente, requer a reforma da decisão monocrática, que manteve o Auto de Infração exordial e, ao final, seja o mesmo julgado inteiramente improcedente, para o fim de nada lhe ser exigido a título de imposto, multa e acréscimos legais.

A d.Representação Fiscal, em seu parecer, afirma que, a permissão para o creditamento não está vinculada ao negócio comercial – no âmbito tributário. O crédito é condicionado à existência regular do estabelecimento emitente, documentação hábil e operação anterior com incidência do imposto – no caso aqui tratado, o recorrente não faz jus ao crédito guerreado, eis que não estão presentes as condições legais para lastreá-lo. Finalmente, opina pelo não provimento do recurso ordinário. Assim sendo, nada mais havendo a acrescentar, dou por encerrado o Relatório.

Tendo em vista que o contribuinte protestou pela produção de



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

CÂMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
11ª JULGADORA	DRT- 14 - 351072/2009	RECURSO ORDINÁRIO

sustentação oral em seu recurso ordinário, conforme previsão do artigo 44 da Lei nº. 13.457/2009 e do artigo 109 do Decreto Estadual nº. 54.486/2009, interrompo o relatório.

Sala das Sessões, 28/05/2010.

E. Ristow
ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Juíza Relatora

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
11 CÂMARA JULGADORA
SUSTENTAÇÃO ORAL

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

SALA DAS SESSÕES, em 28/05/2010

NOME: *Erika R. Gomes da Silva*

DOC. IDENTIFICAÇÃO: *QAB 155230*

E. Ristow
SECRETÁRIO

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW



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

CAMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-14- 351072/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S.A.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATORA	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM	3113445-2	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS - CRÉDITO INDEVIDO - DOCUMENTO FISCAL INÁBIL EMITIDO POR CONTRIBUINTE EM SITUAÇÃO FISCAL IRREGULAR - RECEBIMENTO DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO HÁBIL - SOLIDARIEDADE - RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.					
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA		
<ul style="list-style-type: none"> • Art. 59, §1º, itens 2 e 3 do artigo 61, §§1º e 4º, item 2, do RICMS (Decreto 45.490/00); • Art. 494, art. 202, do RICMS (Decreto 45.490/00). 			<ul style="list-style-type: none"> • Art. 527, inc. II, alínea "c" c/c §1º e 10, do RICMS/00 (Decreto 45.490/00); • Art. 527, inc. IV, alínea "j" c/c §1º e 10, do RICMS/00 (Decreto 45.490/00). 		

COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

Em data e hora aprazada para a realização da sustentação oral pretendida, o recorrente compareceu. Assim, findo o relatório e passo ao voto.

VOTO

O presente processo tem como objeto o auto em tela, lavrado contra o impugnante em epígrafe e versando sobre as seguintes infrações fiscais:

- Creditamento indevido do ICMS, decorrente da escrituração no Livro de Registro de Entrada, de notas fiscais inábeis por não atenderem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59 do RICMS/00, supostamente emitidas pela empresa MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.;

- Recebimento de mercadorias acompanhadas de documentos fiscais não hábeis, supostamente emitidas pela empresa MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA.

Examinando o apelo, constato que estão preenchidos os pressupostos mínimos de admissibilidade, motivo pelo qual tomo conhecimento, pois, a peça recursal foi protocolizada dentro do prazo legal e o recurso ordinário interposto foi admitido e processado na forma regimental.



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

CAMARA
 11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
 DRTC-14- 351072/2009

RECURSO
 RECURSO ORDINÁRIO

Destaco que, a legitimidade dos créditos, nos termos da legislação pertinente, se condiciona à situação regular do emitente dos documentos, assim entendida a do contribuinte que à data da operação, esteja inscrito na repartição fiscal competente e se encontre em atividade no local indicado, o que não ocorre no presente caso.

Trata-se de matéria eminentemente de prova, no tocante ao mérito, pois, o fisco desde a lavratura do auto em tela, comprovou a inidoneidade da documentação fiscal, com Ficha Resumo, Relatório de Apuração, Proposta de Bloqueamento de Inscrição, demonstrando que o suposto emitente das mercadorias não estava em situação regular perante a fiscalização.

As notas fiscais supostamente emitidas pela empresa MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA., foram consideradas inábeis pelo fisco, em razão de simulação de existência de estabelecimento comercial para o qual foi obtida a inscrição cadastral.

Destaco a declaração do proprietário do imóvel. Sr. JOSÉ HENRIQUES DE GOUVEIA, informando que nunca alugou o seu imóvel para firma MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA. e nem para os seus sócios. Acrescenta que o imóvel encontra-se fechado desde 2002.

A Fiscalização não conseguiu encontrar os sócios do impugnante e nem o profissional contábil, Sr. OSWALDO SILVEIRA JUNIOR, nos locais declarados na DECA. Consta nos autos, declaração da administradora ADVOCACIA JUSTINIANO MANTELLI de que o contador se mudou.

Sobre a alegação de que o próprio Fisco, em anterior fiscalização, não verificou tais irregularidades, é de se ressaltar que, conforme informação fiscal e Auto de Apreensão de Livros e Documentos - AALD anexado aos autos, foi justamente àquela fiscalização anterior que deu origem a presente exigência, após resultado de verificações fiscais levadas a efeito a partir da inconsistência à época verificada nos indigitados documentos.

No tocante à alegada competência do Fisco na fiscalização dos contribuintes, não pode o recorrente pretender eximir-se de suas próprias obrigações, como se não lhe fosse atribuída a responsabilidade de suas transações comerciais, as quais se encontram



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

CAMARA
 11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
 DRTC-14- 351072/2009

RECURSO
 RECURSO ORDINÁRIO

previstas no Regulamento do ICMS, sob a égide do qual exerce suas atividades, sendo uma delas, exigir documento fiscal hábil para tais operações.

Embora seja óbvio que, ao Fisco cabe o “mister da fiscalização”, é evidente também que deve o contribuinte saber com quem transaciona, pois é ele quem deve sofrer as conseqüências de sua incúria ou negligência, de seu agir culposo ou doloso

Apesar de regularmente notificado não apresentou provas comprobatórias a respeito da apropriação do crédito de ICMS, rebatendo tão somente que não tinha poderes para investigar o suposto emitente dos documentos fiscais.

A simples argumentação do autuado de que a operação mercantil ocorreu, não pode prosperar, pois, tal fato é irrelevante para a aplicação da norma jurídica permissiva do crédito, tendo em vista que, a referida operação mercantil não atendeu às condições da legislação de regência.

Rejeito o entendimento do reclamante, pois é contribuinte quem se relaciona diretamente com quem lhe fornece as mercadorias e não foi o Fisco que causou prejuízo ao autuado e sim o suposto remetente, conhecido do recorrente, o qual deve ser acionado em ação de ressarcimento.

Importante frisar que, os dados cadastrais constantes na Declaração Cadastral, são de responsabilidade do contribuinte, pois, se o vendedor não existe ou não está em atividade regular, não poderia ter promovido saída de mercadorias, bem como, a Inscrição Cadastral expedida pelo fisco não comprova sua existência fática e a concessão de uma inscrição não autoriza a venda de crédito tributário, conforme legislação em vigor.

É totalmente destituída de coerência a argumentação do recorrente, de que a legitimidade do crédito deve ser reconhecida em razão da ausência de comunicação oficial, pelo Poder Público, da inidoneidade da pretensa emitente dos documentos.

A legitimidade do crédito, nos termos da legislação pertinente, se condiciona à situação regular do emitente dos documentos, assim entendida a do *contribuinte que à data da operação, esteja inscrito na repartição fiscal competente e se encontre em atividade no local indicado*, o que não ocorre no presente caso.



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

CAMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-14- 351072/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

No tocante a assertiva do reclamante no sentido de que agiu com a mais absoluta boa-fé, deve-se ressaltar que no campo do Direito Tributário, a intenção do agente é totalmente irrelevante para as caracterizações das infrações fiscais, vez que esta independe da intenção do agente, conforme disposto no artigo 136 do Código Tributário Nacional.

Deste modo, não há que se falar, aqui, em ofensa a princípios constitucionais, eis que não há, no caso, imposto anteriormente cobrado, como previsto no texto legal, que pudesse ensejar o pretendido direito ao crédito, pois, se aquela empresa não se encontrava no endereço remetente indicado, as mercadorias, se realmente saíram de algum lugar, certamente daquele não foi.

Assim, correto o procedimento fiscal, ao imputar à autuada a infração apontada, eis que, ao creditar-se do ICMS destacado nos indigitados documentos fiscais, descumpriu a legislação tributária vigente, posto que, os documentos fiscais que deram causa ao creditamento do imposto, não atendem os requisitos legais previstos no Art. 59, §1º, item 3, art. 61, do RICMS(Dec. 45.490/00).

Por outro lado, já no que se refere à segunda infração fiscal, relativa ao recebimento desacompanhado de documentação fiscal, entendo que embora reste comprovada a conduta ilícita e anti-jurídica praticada pela autuada, esta já se encontra implícita na primeira acusação, relativa ao crédito do imposto.

Assim, a exigência fiscal, na forma consubstanciada no item II da exordial levaria a uma dupla exigência fiscal pelo mesmo ato, motivo pelo qual entendo ser impossível a sua manutenção.

Diante disso, verifica-se que o recurso deve ser parcialmente provido, para afastar a Segunda acusação apontada na inicial.

A alegação de que a multa teria efeitos confiscatórios também não pode prosperar, pois, a citada multa decorre de previsão legal e está prevista para inibir a sonegação fiscal em situações específicas, descabendo ao fisco perquirir se o percentual determinado pelo legislativo é exacerbado.

Portanto, conheço do presente recurso para, no mérito, DAR-LHE



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

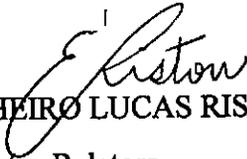
CAMARA
11ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-14- 351072/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

PARCIAL PROVIMENTO, para o fim de cancelar o item II e manter o item I do Auto de Infração e Imposição de Multa.

Sala das Sessões, 28/05/2010.


ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Juiza Relatora

A pedido de vista do processo a(o) SR.(a)

Dra. Lais Garcia dos Santos

pelo prazo de 15 dias (art. 230 do R.J.)
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSOES, em 28 / 05 / 2010

Rodrigo F. Silva

Presidente

RODRIGO FROTADA SILVEIRA
Presidente

Segue em 3 folhas 5069/272
C.T. RF, em 07 de junho de 2010

Lais Garcia dos Santos
Barrister
Processo 5069/272



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DIRETORIA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

Câmara
11ª Câmara Julgadora

Processo nº
DRT 14-351072/2009

Recurso
Recurso Ordinário

Recorrente:	LOJAS AMERICANAS S/A		
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL		
Relatora:	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW	AIIM: 3.113.445-42	SO: S
Capitulação da infração		Capitulação da multa	
Art. 59, § 1º, item 3 e item 4 c/c arts. 61 ambos do RICMS (Dec. 45.490/00); Arts. 184 inc. I c/c Art. 203, ambos do RICMS (Dec. 45.490/00);		Art. 527, inc. II alínea "c", c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45490/00); Art. 527, inc. III alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45490/00);	

PEDIDO DE VISTA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL
PARECER Nº 088/ DRF/LVGS/10

Colenda Câmara,

1. O AIIM em tela versa sobre as seguintes infrações imputadas a ora recorrente:

I- INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 76.360,45 (setenta e seis mil, trezentos e sessenta reais e quarenta e cinco centavos), nas datas e valores especificados no demonstrativo anexo, decorrente da escrituração de documentos fiscais não hábeis relativamente à entrada de mercadorias no estabelecimento, supostamente emitidos por MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, IE 116.645.762.117 e CNPJ 03.512.817/0001-37, apreendidos através do AALD 16865091 de 20.05.09, anexo, que não atendem as condições previstas no item 3, do parágrafo 1, do artigo 59, do RICMS-00. Conforme consulta Sefaznet anexada, a inidoneidade foi apurada através do processo SF 1000374-42067/2007 e declarada pelo Ofício 10/08 de 30.06.08, por inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição. Anexo ainda, cópia da Ficha Resumo, do Relatório de Apuração, do termo de Diligências Fiscais, da Declaração de não localização de estabelecimento e das fls. do livro Registro de Entradas onde os documentos fiscais estão escriturados. PBS: No corpo do documento fiscal consta carimbo de recebimento por parte da autuada. Foi notificada e re-notificada a prestar esclarecimentos sobre as operações, conforme documentos anexos, mas não se manifestou.

INFRINGÊNCIA

Arts. 59, §1º, item 3 c/c arts. 59, §1º, item 4 e art. 61, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA

Art. 527, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45490/00).



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DIRETORIA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

Câmara
11ª Câmara Julgadora

Processo nº
DRT 14-351072/2009

Recurso
Recurso Ordinário

II-INFRAÇÕES RELATIVAS À DOCUMENTAÇÃO FISCAL EM ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE, RECEBIMENTO, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA OU AINDA, QUANDO COUBER, EM PRESTAÇÃO DE SERVIÇO:

2. Recebeu mercadorias no valor total de R\$ 483.944,69 (quatrocentos e oitenta e tres mil, novecentos e quarenta e quatro reais e sessenta e nove centavos), acompanhadas de documentos fiscais não hábeis, especificados no demonstrativo anexo, supostamente emitidos por MIDORI COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE UTILIDADES DOMÉSTICAS LTDA, IE 116.645.762.117 e CNPJ 03.512.817/0001-37 apreendidos através do AALD 16865091 de 20.05.09, anexo, em razão da inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição, conforme se comprova pela Ficha Resumo, Relatório de Apuração, Termo de Diligências Fiscais e Declaração de não localização de estabelecimento, juntados. Conforme consulta Sefaznet juntada, a inidoneidade foi apurada através do processo SF-1000374-42067/2007 e declarada pelo Ofício 10/08 de 30.06.2008. Por força do inciso I do art. 184 do RICMS/00 considera-se desacompanhada de documento fiscal a operação acobertada por documento inábil, assim entendido, para esse efeito, aquele que for emitido por contribuinte que não esteja em situação regular perante o fisco nos termos do item 4 do parágrafo 1 do art. 59 do RICMS/00. O ICMS está sendo cobrado da autuada em razão da responsabilidade que legalmente lhe é atribuída por solidariedade nos termos do art. 11, inc. XI do RICMS/00. OBS: No corpo dos documentos fiscais inábeis consta carimbo de recebimento por parte da autuada. Foi notificada e re-notificada, conforme documentos anexos, a prestar esclarecimento sobre as operações, mas não se manifestou.

INFRINGÊNCIA

Arts. 184, inc. I, art. 203 e, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA

Art. 527, inc. III, alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00 (Dec. 45490/00).

2. Pedimos vista destes autos para examinar com mais atenção determinados aspectos abordados no voto da i. Juíza Relatora, Dra. Eliane Pinheiro Lucas Ristow referente apenas ao item II.2 do AIIM exordial.

3. Nosso inconformismo cinge-se à exigência do item II.2, que trata do recebimento de mercadorias tributadas desacompanhadas de documentação fiscal¹, em relação à qual, a i. juíza relatora, em seu r. voto, entende que embora reste comprovada a conduta ilícita e anti-jurídica praticada pela autuada, esta já se encontra implícita na primeira acusação, relativa ao crédito do imposto, afastando a segunda acusação apontada na inicial.

¹ II.2 Recebeu mercadorias desacompanhada de documentação fiscal, mercadorias no valor de R\$483.944,69, vez que as entradas dessas mercadorias foram acobertadas por notas fiscais consideradas inábeis para as operações, supostamente emitidas pelo contribuinte inidôneo Midori Comércio e Dist. de Utilidades Dom. Ltda.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DIRETORIA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

Câmara
11ª Câmara Julgadora

Processo nº
DRT 14-351072/2009

Recurso
Recurso Ordinário

4. Todavia, com a devida vênia ousamos discordar desse entendimento, visto que, duas são as hipóteses legais e regulamentares que foram desrespeitadas, cujas hipóteses legais são absolutamente distintas entre si:

4.1)-Aquela referente ao creditamento em desrespeito às regras da compensação do imposto², **cujos valores foram subtraídos do imposto devido pelas operações próprias do Autuado**; tais vantagens fiscais indevidas acabam por produzir lesão ao Erário;

4.2)-A outra referente ao recebimento de mercadorias que se fazem acompanhar de documentação inidônea, **cujo imposto devido na operação de eventual remetente, por certo, não adentraram os cofres do Erário**; configuram, pois, evasão fiscal.

5. Esta é a verdade: **são duas infrações independentes ainda que conseqüentes perfeitamente tipificadas na norma tributário-penal e sem previsão de exclusão de uma delas, por ino correr a subsunção pretendida, trata-se de obrigações distintas e, igualmente, independentes, seja em razão das disposições legais de que decorrem, seja pela diversidade dos momentos para os quais está previsto o cumprimento de cada uma.**

6. No campo tributário, o comprador é passível de sanção por prática sua, a primeira: pela compensação do imposto destacado em documento que não atende às condições previstas na norma tributária, que por si só é pressuposto de penalidade nos termos da Lei, assim também o é, a segunda: pelo recebimento de mercadorias desacompanhadas de documentação fiscal hábil

² 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).

§ 1.º - 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.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
DIRETORIA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

Câmara
11ª Câmara Julgadora

Processo nº
DRT 14-351072/2009

Recurso
Recurso Ordinário

7. Ocorrendo os pressupostos de fatos puníveis, as punições são mera consequência das infrações fiscais configuradas e a responsabilidade é aferível objetivamente; daí, **não se lhe dispensar a remissão de sanções por ato seu e que acaba por lesar o interesse coletivo.**

8. Além de tudo, diga-se que a norma tributário-penal está a serviço da justiça, o cerne para a restauração da ordem jurídica violada. Ademais, pela geração de precedentes e de impunidades estar-se-ia a serviço da proliferação dessas manobras escusas.

9. Uma vez comprovada à inatividade do emitente dos documentos fiscais – como no caso presente – e, por conseguinte, positivada sua situação irregular, **sabe-se de antemão que o tributo devido não seria pago pelo eventual emitente, surgindo daí uma das mais graves evasões fiscal.**

10. O autuado adquiriu mercadorias acompanhadas de documentos fiscais considerados inidôneos, portanto, nas condições de grave evasão fiscal, e por consequência, a infração imputada ao autuado deve ser julgada procedente e mantida a penalidade que dela decorre.

11. Em face de todo o exposto, caracterizado está, a ocorrência de fatos absolutamente distintos entre si, na espécie, regularmente incorporados na legislação estadual que trata da matéria, e por isso mesmo não incluídos no rol das penalidades que não se aplicam cumulativamente³, verificando-se assim o acerto das exigências contidas no AIIIM, ou melhor, as aplicações das penalidades estão em conformidade com a ocorrência, fática e a previsão legal previstas na lei.

12. Diante do farto material probatório acostado pelo fisco aos autos que comprovam com veemência às infrações distintas praticadas pela recorrente, descritas no AIIIM exordial, pleiteamos o restabelecimento da infração II.2, por medida de inteira justiça.

Sala das Sessões, em _____ de _____ de 2010.

LAIS VIEIRA GARCIA DOS SANTOS
Representante Fiscal

NAC

³ Artigo 527 - § 3.º - Não deve ser aplicada cumulativamente a penalidade a que se refere:

1 - a alínea "l" do inciso I - nas hipóteses das alíneas "a", "b", "c", "d", "e" e "g" do inciso II, das alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso III, das alíneas "a", "b", "c", "d" e "e" do inciso IV e das alíneas "f" e "o" do inciso V;

2 - a alínea "a" do inciso IV - nas hipóteses da alínea "a" do inciso I e das alíneas "a", "b", "c" e "e" do inciso III;

3 - a alínea "e" do inciso VIII - na hipótese da alínea "f" do mesmo inciso

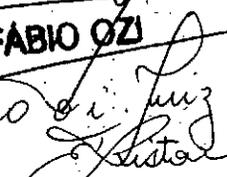
Com a mesma versão da I. Declaração e da DDA. Relva-
sentante fiscal, observo que parte da autuação foi re-
cusada pela decisão, conforme previsto no § 4º,
do art. 150 do CTN.

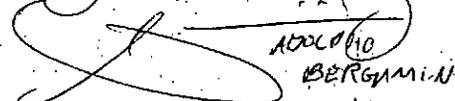
Assim sendo, as NFTE emitidas antes de 21 de
maio de 2004 foram recusadas pela decisão e de-
vem ser excluídas da inicial.

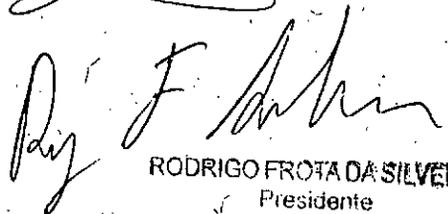
Quanto ~~às~~ demais NFTE, entendo não estar de-
monstrada a conexão do pagamento de tributos e/ou
mesmas (NFTE), bem como, e por esse motivo, não vislun-
ho a conexão da boa-fé.

Quanto ao item 2, a conexão a I. Declaração, em di-
zido de entender estar esse item assessorado pelo item
anterior.

Assim sendo, do Brasil Provedor do Recurso para a-
justar a inicial as NFTE emitidas antes de 21 de maio de
2004, ante a decisão. Mantendo a exigência de impo-
sto em relação as demais NFTE (item 1). Quanto ao item
2, a conexão a I. Declaração.


FABIO OZI
Acompanho o Juiz, Dr. Fábio Ozi

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Com Dr. Fábio Ozi

RODRIGO BERGAMINI


RODRIGO FROTA DA SILVEIRA
Presidente



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

Página: 5
Data: 16/07/2010
Hora: 10:53:44
DAP383R

Sessão: 14/07/2010

Processo: DRT-14-351072/2009 - AIIM 3113445-2

Protocolo GDOC: 1000314-351072/2009

Câmara: Décima Primeira Câmara Julgadora

Recorrente: Lojas Americanas S/A - Ie: 206010180114

Recorrida: Fazenda Pública Do Estado

Relator: Eliane Pinheiro Lucas Ristow

Recurso: Ordinário

Advogados: Fernando Antonio Cavanha Gaia

Jorge Henrique F Facure

José Maria Arruda De Andrade

Mariana Carvalho De Barros

Severino José Da Silva

Decisão: Recurso Ordinário: Provido parcialmente. Decisão unânime

Publicado em:

24 JUL 2010