



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

RECORRENTE	SERMATEC INDÚSTRIA E MONTAGENS LTDA.			
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO			
RELATOR	JOSÉ DUFEK NETTO	AIIM	3101986-9	S. ORAL NÃO
EMENTA				
ICMS				
1. CREDITO INDEVIDO DO ICMS - ENTRADA DE MERCADORIAS NO ESTABELECIMENTO ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS QUE NÃO ATENDEM A LEGISLAÇÃO - SIMULAÇÃO DE EXISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO EMITENTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS;				
2. IDEM;				
3. RECEBEU MERCADORIAS ACOMPANHA DE DOCUMENTOS QUE NÃO ATENDEM A LEGISLAÇÃO - SIMULAÇÃO DE EXISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO EMITENTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS - ITEM MANTIDO PELA E. CÂMARA SUPERIOR				
EMENTA				
Trouxe a recorrente grande parte dos comprovantes de pagamento bancário, provas suficientes para garantir grande parte dos créditos de ICMS glosados pelo Fisco nos itens I.1 e I.2 do AIIM, comprovando a regularidade dessas operações.				
A recorrente não conseguiu comprovar a total regularidade dessas operações, eis que as provas de pagamento bancário representam cerca de 50% do valor de cada documento fiscal.				
Dou parcial provimento ao recurso.				
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO		CAPITULAÇÃO DA MULTA		
1. Artigo 59, § 1º, item 3, artigo 61, do RICMS/00, Decreto nº 45.490/00;		1. Artigo 527, inciso II, alínea "c" c/c § 1º e 10, do RICMS/00, Decreto nº 45.490/00;		
2. Idem;		2. Idem;		
3. Artigo 203, caput e parágrafo único, do RICMS/00, Decreto nº 45.490/00.		3. Artigo 527, inciso III, alínea "a" c/c §§ 1º e 10, do RICMS/00, Decreto nº 45.490/00.		

RELATÓRIO

Trata-se de constatação fiscal, formalizada pelo AIIM de fls. 02/04 e Demonstrativo de Débito Fiscal de fls. 05/07, lavrado em 31/11/2008, diante da qual o contribuinte:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS, no período de 05/2005 a 04/2006, no montante de R\$ 126.068,35, decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento, acobertadas por documentos que não atendem as condições previstas na legislação, devido à situação do estabelecimento emitente (ANDRÉ LUIS LEONARDO DE SOUZA - ME, por ter sido constatada a simulação de sua existência;
2. Creditou-se indevidamente do ICMS, no período de 02/2006 a 07/2007, no montante de R\$ 334.736,56, decorrente de entrada de mercadorias no estabelecimento, acobertadas por documentos que não atendem as condições previstas na legislação, devido à situação do estabelecimento emitente (JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSOS - ME), por ter sido constatada a simulação de sua existência;



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

3. Recebeu, no período de 07/2007 e 08/2007, mercadorias no valor de R\$ 508.685,94, acobertadas por documentos que não atendem as condições previstas na legislação, devido à situação do estabelecimento emitente (JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSOS – ME), por ter sido constatada a simulação de sua existência.

Em Sessão de 26/05/2012, esse Juiz Relator proferiu o seu voto no sentido de dar parcial provimento ao recurso ordinário do contribuinte, reconhecendo que as notas fiscais relacionadas nos Anexos I e II contidos na decisão devessem ser excluídas do AIIM guerreado (fls. 1534/1542).

O processo sofreu pedido de vista do ilustre Juiz Presidente, Dr. Marcelo Alves, o qual, em Sessão de 18/06/2012, proferiu o seu voto no sentido de negar provimento ao recurso ordinário. Em havendo empate, a decisão a favor do Estado resultou de voto de qualidade do ilustre Presidente (fls. 1543/1548).

O contribuinte interpôs Recurso Especial às fls. 1550/1584, pleiteando o cancelamento do AIIM e juntando documentos às fls. 1585/1671.

O Recurso Especial foi admitido as fls. 1672.

Às fls. 1673/1677 a D. Representação Fiscal traz o seu Parecer no sentido de não ser conhecido o Recurso Especial do contribuinte.

Distribuído o processo ao i. Juiz Gianpaulo Camilo Dringoli (fls. 1678), veio o seu Voto no sentido de retornar os autos à sede ordinária, a fim de que seja complementado o julgamento, para ser apreciada a existência da prova de pagamento e a possibilidade da efetividade da operação comercial, bem como que, ultrapassado o conhecimento, no mérito, o apelo deve ser desprovido, mantendo-se a decisão de recurso ordinário, por seus próprios fundamentos (fls. 1679/1682).

Veio o pedido de vista do ilustre Juiz, Dr. Eduardo P. Salusse, cujo voto vencedor, foi no seguinte sentido:

“O acórdão recorrido, capitaneado pelo voto do i. Juiz com vista, prestigiou a responsabilidade objetiva prevista no artigo 136 do CTN, o que não coaduna com as diretrizes definidas pelo STJ no recurso especial repetitivo nº 1.148.144. Logo, dá provimento parcial ao recurso o contribuinte para afastar a aplicação da responsabilidade objetiva como fundamento para manutenção da acusação. Devem retornar os autos à Câmara “a quo” para prosseguir o julgamento,



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

atentando para aferição da boa fé do adquirente (ausência de dolo ou culpa), efetiva ocorrência do negócio jurídico de compra e venda (prova de pagamento, transporte, etc) e o efeito retroativo da declaração de inidoneidade, à luz do conjunto probatório acostado aos autos e exclusivamente em relação aos itens 1.1 e 1.2 do AIIM, mantendo-se a acusação do item 3. É como voto. Eduardo Perez Salusse."

É o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Acusa o Fisco que a recorrente recebeu mercadorias acobertadas por notas fiscais emitidas por estabelecimento considerado irregular, sendo que, no caso das acusações previstas nos itens 1.1 e 1.2 do AIIM, lançou a crédito de seu Livro Registro de Entradas o ICMS destacado em referidos documentos fiscais.

No que diz respeito à acusação contida item 3, esta foi mantida em grau de Recurso Especial. Portanto, está fora de reexame.

De conformidade com o que foi decidido pela E. Câmara Superior, só me resta repetir o meu voto, antes vencido, de fls. 1537/1542, eis que este examinou exaustivamente a questão da boa fé, ausência de dolo ou culpa, efetiva ocorrência do negócio jurídico de compra e venda (provas de pagamento, transporte etc) e os efeitos retroativos da declaração de inidoneidade.

Devo confessar que minha decisão foi toda à luz do conjunto probatório acostado aos autos. Desta forma, só me resta repeti-lo como medida de bom senso e de observância aos princípios da razoabilidade e da verdade material, os quais norteiam o processo administrativo tributário.

Vejamos.

Trata-se de constatação fiscal, formalizada pelo AIIM de fls. 02/04 e Demonstrativo de Débito Fiscal de fls. 05/07, lavrado em 13/11/2008, diante da qual o contribuinte creditou-se indevidamente do ICMS decorrente da escrituração de documentos fiscais, relativamente à entrada de mercadorias no estabelecimento e que não atendem às condições previstas na legislação, emitidos por ANDRÉ LUIS



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

CÂMARA

9ª Julgadora

PROCESSO Nº

DRT-06-812914/08

RECURSO

Ordinário

LEONARDO DE SOUZA e por JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSOS, em razão de simulação da existência de estabelecimento.

Segundo documentos de fls. 16/37, foi comprovado que houve a simulação de existência dos referidos estabelecimentos, sendo providenciado o seu enquadramento no rol dos responsáveis por emissão de documentos inidôneos. Foram considerados inidôneos todos os documentos emitidos pelos mesmos.

Foram consideradas inidôneas as Notas Fiscais de fls. 108/222 e 223/472, emitidas por ANDRÉ LUIS LEONARDO DE SOUZA e por JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSOS, respectivamente.

Não raras vezes os contribuintes, mesmo atendendo às disposições regulamentares e agindo com a devida cautela, acabam sendo surpreendidos com autos de infração, em razão de posterior declaração, pelo Fisco, de inidoneidade dos documentos emitidos por certas empresas fornecedoras.

Certo é que a irretroatividade da declaração de inidoneidade da empresa fornecedora não pode atingir o contribuinte que comprovar a regularidade da operação praticada.

Tenho que em casos onde os documentos fiscais emitidos pelo contribuinte fornecedor são considerados inidôneos, subsiste a possibilidade de se reconhecer como legítimo o crédito do imposto tomado pelo contribuinte adquirente das mercadorias. Não há dúvida de que nestes casos as decisões do Julgador devem se pautar na análise ponderada de todo o conjunto probatório, na observação ao princípio da razoabilidade, bem como no seu livre convencimento.

Razoável considerar que os princípios norteadores da teoria da aparência, os quais levam em conta a boa-fé, não descartam a obrigatoriedade do contribuinte comprovar, documentalmente, que realmente adquiriu, recebeu e pagou a mercadoria, bem como de saber com quem realmente negociou.

Segundo consta dos relatos das infrações, as mercadorias entraram no estabelecimento da recorrente.

No presente caso, fácil concluir que não houve venda de Notas Fiscais frias. Não restam dúvidas de que as mercadorias existiram.

Compartilho com o entendimento de que a análise do enquadramento de inidoneidade de empresas pelo Fisco não encontra solução única, devendo ser avaliado todo o conjunto fático probatório contido nos autos, o que inclui os documentos que possam comprovar a efetiva realização dos negócios mercantis, tais



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

como Notas Fiscais, escrituração fiscal, pagamento mediante cheques, boletos, transferências e depósitos bancários. A análise e avaliação dos fatos devem ter como parâmetro a busca da verdade material em sentido o mais amplo possível.

Evidente que a declaração de inidoneidade dos documentos emitidos em momento muito posterior à compra das mercadorias, não raras vezes, acabam por fugir ao controle dos contribuintes autuados, que não têm a obrigação de fiscalizar empresas antes de realizar seus negócios.

Não há para os contribuintes nenhuma segurança jurídica de que não serão autuados em razão de simples aquisição de mercadorias junto aos seus fornecedores.

Se por um lado se faz necessário reconhecer a aplicação do rigor Fiscal no combate a sonegação fiscal, de outro, não se pode deixar de reconhecer a boa-fé daqueles contribuintes que agiram com licitude nos negócios com terceiros.

No meu entender, pode dar suporte às razões do contribuinte autuado, além de comprovação de que agiu de boa-fé, também a comprovação de que de fato adquiriu, recebeu e efetivamente pagou as mercadorias.

Consta dos autos (fls. 1254/1474) que a recorrente registrou regularmente as Notas Fiscais emitidas pelas empresas fornecedoras em seu Livro de Entradas.

A recorrente também informou ao Fisco todas as suas operações realizadas, conforme GIAs de fls. 541/659.

Consta igualmente dos autos (fls. 528/534) que a recorrente juntou em sua defesa Certidões Negativas de Débitos, expedidas por órgãos Federais e Estadual, a favor das empresas tidas como inidôneas.

Cabe observar que o Fisco também apreendeu documentos das referidas empresas consideradas inidôneas (fls. 97/106).

Outrossim, cabe registrar que referidas empresas tidas como inidôneas foram notificadas e atenderam ao Fisco, o que comprova que realmente existiam e foram os seus sócios localizados (fls. 17/18, 30, 37, 43/47, 49/51, 80/85).

Destarte, tenho ainda que, em situações como a presente, cabe ao contribuinte trazer aos autos provas de um efetivo pagamento da mercadoria, para, assim, garantir o direito ao crédito fiscal e ilidir o trabalho do fisco.

A prova de pagamento deve ser suficiente para garantir a regularidade da operação. Não há como aceitar como boa qualquer forma de pagamento. É de se



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

entender como razoável que o efetivo pagamento da mercadoria adquirida possa ser comprovado dentro de padrões comerciais normalmente aceitos.

No meu sentir, a empresa quando irregular, inexistente ou não cadastrada como contribuinte do ICMS, como regra, para não se expor perante os controles das Fazendas Públicas, não aceitam receber os valores de sua negociação em conta corrente bancária.

O Conselho de Contribuinte, como Tribunal Administrativo Federal, e o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já se manifestaram no sentido da impossibilidade de se responsabilizar a empresa adquirente nos casos em que for comprovada, pelo regular pagamento, a efetiva aquisição das mercadorias. Vale aqui reproduzir as seguintes jurisprudências:

"IPI – CRÉDITO FISCAL – DECLARAÇÃO POSTERIOR DA INEFICIÊNCIA DAS NOTAS FISCAIS – GLOSA – IMPOSSIBILIDADE

Sendo comprovada, através de documentação hábil (cheques, extratos bancários, ordens de pagamentos etc), a efetiva aquisição das mercadorias constantes das notas fiscais, é legítima a apropriação dos créditos fiscais. Assim, a súmula do Fisco, referente à inidoneidade dos documentos, não gera efeitos relativamente às notas fiscais emitidas antes de tal providência. Recurso provido."

Segundo Conselho de Contribuintes, Terceira Câmara, Processo nº 10805.002958/91-52, Recurso nº 097809, Relatora: Elvira Gomes dos Santos, data da sessão: 19/08/1999.

*"Execução Fiscal – ICMS – AIIIM referente a creditamento de tributo – **contribuinte anterior inidôneo – comprovação dos pagamentos realizados – creditamento devido** - não cumulatividade do imposto – indícios insuficientes à inculpação do comprador – desconstituição do título – trancamento da execução".*

(Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Sétima Câmara de Direito Público, Apelação Cível nº 44.073-5/2, Relator: Jovino de Syllos, data da sessão: 22/6/98) – Grifou-se.

Trouxe a recorrente grande parte dos comprovantes de pagamento bancário,



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

provas suficientes para garantir grande parte dos créditos de ICMS glosados pelo Fisco nos itens I.1 e I.2 do AIIM, comprovando a regularidade dessas operações.

Consta no Demonstrativo de fls. 08/15 a relação das notas fiscais tidas como inidôneas e seus respectivos valores, cujas operações se iniciaram no dia 04/01/05 e findaram em 25/07/07.

Relativamente aos itens I.1 e I.2 do AIIM, a recorrente traz em sua defesa (fls. 671/1215) comprovantes de pagamentos das mercadorias adquiridas através das Notas Fiscais a seguir relacionadas.

ANEXO I – ITEM I.1 DO AIIM
NOTAS FISCAIS PAGAS À ANDRÉ LUIS LEONARDO DE SOUZA – ME (FLS. 671/734)
3531 a 3533, 3548, 3550, 3566, 3580 a 3582, 3595 a 3596, 3609, 3614, 3619 e 3686.

ANEXO II – ITEM I.2 DO AIIM
NOTAS FISCAIS PAGAS À JOSÉ ROBERTO DUARTE FERROSOS – ME (FLS. 752/1215)
365, 361, 371, 360, 376, 421, 446 a 447, 456, 458 a 459, 464 a 465, 473, 475, 490, 504, 510, 512 a 513, 519, 521, 532, 546, 565, 583, 581 a 582, 621, 623, 644, 659 a 660, 668, 675 a 677, 707 a 708, 729 a 731, 746, 776, 753, 803 a 804, 812, 824, 752, 754, 733, 749, 751, 755, 789, 802, 793 a 796, 792, 844, 857, 883, 886, 913, 887 a 889, 925 a 927, 921, 947, 937 a 939, 967 a 971, 973 a 974, 987, 1012 a 1014, 1020, 1016 a 1019, 1021, 1066, 1082 a 1083, 1090 a 1092, 1141, 1145 a 1146, 1148 a 1152, 1165 a 1167, 1176, 1179, 1190, 1197, 1195 a 1196, 1199 a 1200, 1202, 1220, 1223, 1240, 1249, 1266 a 1267, 1326, 1322, 1316, 1319, 1315, 1318, 1320 a 1321, 1356, 1330, 1317, 1360, 1383, 1410, 1415, 1414, 1425 a 1426, 1435, 1440, 1397, 1434, 1437, 1436, 1446, 1457, 1482, 1447, 1463, 1450, 1465, 1462, 1488, 1503, 1496, 1506, 1511 a 1512, 1515, 1528, 1527, 1522 e 1530.

Para estas Notas Fiscais cujo pagamento se verificou não há dúvida de que a razão está com o contribuinte.

Quanto às demais notas fiscais, cujos pagamentos não foram comprovados, a razão está com o Fisco, eis que cabe ao contribuinte se organizar no tocante a boa guarda de documentos que comprovam o efetivo negócio jurídico (compra e venda).

Quanto à multa aplicada, dou razão à D. Representação Fiscal, quando alega que esta se encontra em conformidade com a legislação vigente. Não é demais dizer que as multas punitivas não podem ser brandas tal como a multa de mora, essa



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

CÂMARA
9ª Julgadora

PROCESSO Nº
DRT-06-812914/08

RECURSO
Ordinário

aplicável quando o contribuinte busca regularizar uma situação antes da ação fiscal. Se assim fosse, haveria um estímulo à sonegação fiscal.

No meu entender, a recorrente conseguiu ilidir apenas parte do trabalho fiscal.

Por todo o exposto, conheço do Recurso e, no mérito, lhe dou parcial provimento, para excluir do AIIM os valores das notas fiscais relacionadas nos Anexos I e II supra.

É como voto.

TIT, Sala de Sessões, *10* de *Outubro* de 2012.

[Signature]
José Berek Netto
Juiz Relator

10/10/2012 o 2.º juiz relator

[Signature]
NILTON LUIZ BARTOLI

Considerando a posição adotada pela C. Câmara Superior em sessão de 29/05/12, a mesma firmada pelo E. STJ, acompanho o voto do i. relator.

[Signature]
KATIA CHARA HIGUTI

Lu laeu, sendo a formulacao de embargamento de C. Câmara Superior, acompanhando o 2.º juíz da 9ª Câmara Berek voto, em duas conclusões

[Signature]