



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
6ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT - 14 - 758249/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS LTDA.					
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL					
RELATOR(A)	ROSANA UGOLINI BENATTI	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM	
EMENTA						

Com pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL
Lei nº 13.457, de 18.03.2009

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
- Arts. 59, § 2º, c/c art. 61 do RICMS/00.	- Art. 592, inc. II, "j", c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00.

RELATÓRIO

O AIIM inaugural consigna as seguintes infrações:

Item 1 - creditamento indevido do imposto, no período de janeiro a março de 2004, decorrente da escrituração de documentos fiscais não hábeis, relativamente a entrada de mercadorias no estabelecimento, supostamente emitidas por **JCM TV LOCADORA e COMÉRCIO LTDA.**, que não atendem às condições previstas no item 3, do parágrafo 1º, do artigo 59 do RICMS/00, em razão da simulação da existência do estabelecimento.

Notificado e renotificado a prestar informações sobre as operações, a Autuada atendeu parcialmente, apresentando cópias de NFs referentes a saída de mercadorias a título de transferência (anexo amostragem) e, como comprovante de pagamento, apresentou Consulta do Movimento de Títulos remetidos mas não identifica o documento fiscal (não consta o mesmo número) e com o valor pago divergente daquele constante dos documentos fiscais (...).

Item 2 - Creditou-se indevidamente do ICMS, uma vez que não apresentou a primeira via do documento fiscal - NF 485 - que embasa a operação.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
6ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT - 14 - 758249/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

Em sede de Primeira Instância, a Autuada apresentou sua Defesa, arguindo a decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário em relação aos dois itens da acusação fiscal, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram nos meses de janeiro a março de 2004.

Levado a julgamento, o ilustre Julgador Tributário houve por bem julgar improcedente o AIIM vergastado, em decorrência da ocorrência de decadência, com base no artigo 150, § 4º, do C.T.N.

Tendo sido vencida, a Fazenda Estadual interpôs Recurso de Ofício, contra-arrazoado pela Autuada.

Levado a julgamento perante a Décima Sexta Câmara deste Eg. TIT, foi negado provimento ao Recurso de Ofício do Erário Estadual.

Inconformada, a Fazenda Pública Estadual interpôs Recurso Especial, o qual foi provido, por maioria dos votos, afastando a ocorrência de decadência, bem como determinando a baixa dos autos à Primeira Instância para apreciação dos demais temas ventilados na Defesa.

Novo julgamento foi realizado em sede de 1ª Instância, no qual foi julgado procedente o AIIM combatido.

Desta feita, inconformada com resultado que lhe foi desfavorável, a Autuada apresentou seu Recurso Ordinário, que foi-me distribuído, para relatoria e voto.

Vistos, dou por encerrado o Relatório.

Tendo em vista que o Contribuinte, em seu Recurso Ordinário, propugnou pela realização de **SUSTENTAÇÃO ORAL**, suspendo o julgamento do presente feito para que a Autuada, independentemente de notificação, compareça a este Egrégio Tribunal, perante esta Colenda Câmara, e sustente oralmente suas razões de defesa.

São Paulo, de de 2.012

ROSANA UGOLINI BENATTI
JUÍZA RELATORA



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
6ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT - 14 - 758249/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS LTDA.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR(A)	ROSANA UGOLINI BENATTI	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM
EMENTA					

ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO DECORRENTE DA ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS CONSIDERADAS INÁBEIS PELA FISCALIZAÇÃO ESTADUAL - AFASTADA A DECADÊNCIA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 173, INCISO I, DO C.T.N. - INEXISTÊNCIA DE PROVAS QUE PODERIAM AFASTAR A ACUSAÇÃO FISCAL - CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO POR FALTA DE APRESENTAÇÃO DA PRIMEIRA VIA DE DOCUMENTO FISCAL - APRESENTAÇÃO DA VIA FALTANTE NOTA FISCAL POR OCASIÃO DO RECURSO ORDINÁRIO - ACUSAÇÃO AFASTADA - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA AFASTAR O ITEM 1.2 DO LANÇAMENTO FISCAL INAUGURAL.

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
- Arts. 59, § 2º, c/c art. 61 do RICMS/00.	- Art. 592, inc. II, "j", c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00.

COMPLEMENTO DE RELATÓRIO

Em homenagem aos princípios da ampla defesa, do contraditório e da verdade material foi franqueada à Autuada a oportunidade de realizar a sustentação de suas razões de defesa.

Assim, na data e horário aprazados, o representante do Contribuinte compareceu perante esta Colenda Câmara e sustentou, oralmente, as razões de defesa da Autuada.

Vistos.

Dou por encerrado o Relatório.

Passo a proferir minha decisão.



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

CAMARA
6ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT - 14 - 758249/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

VOTO

Em sede de preliminar, a Autada sustenta a decadência do direito do Fisco de constituir o presente crédito tributário, com base no artigo 150, § 4º, do C.T.N.

As operações reportam-se aos meses de janeiro a março de 2004, sendo que o AIIM exordial data de 05.11.2009.

Sendo ambas as acusações aqui consignadas de creditamento indevido do imposto aplico, para o cômputo da decadência a regra do artigo 173, inciso I, do CTN, com base no qual o direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Sendo assim, o direito do fisco de constituir os créditos tributários em tela iniciou-se em 01.01.2005 findando-se em 31.12. 2009.

Não há que se falar em decadência.

Passo ao exame do mérito do apelo recursal da Autuada.

Com o AIIM vieram a Ficha Resumo, na qual consta como razão da inidoneidade da Autuada "Estar ocorrendo a simulação da existência de estabelecimento e/ou da empresa."

E prossegue: *"Inscrição obtida com a utilização de documentos falsos: contrato de locação (falsificação da assinatura) e Contrato Social (falsidade ideológica).*

Foram considerados inidôneos todos os documentos emitidos, em especial a AIDF 087 - Nota Fiscal Modelo 1 de numeração 001 a 500 confeccionados por KMS ARTES GRÁFICAS LTDA.-ME, IE 114236606117- ME.

Foram colacionados nestes autos, também, o Termo de Diligências Fiscais Substitutivo e o Relatório de Apuração Substitutivo.

Outrossim, à fls. 8 verso, veio a Relação das Notas Fiscais Apreendidas pela Fiscalização e às fls. 09 e seguintes vieram as Notas Fiscais emitidas pela KMS ARTES GRÁFICAS LTDA.-ME, todas elas com carimbo de recepção da destinatária, Lojas Americanas.



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

CAMARA
 6ª JULGADORA

PROCESSO Nº
 DRT - 14 - 758249/2009

RECURSO
 RECURSO ORDINÁRIO

Passo a analisar as alegações de defesa da Autuada.

Neste diapasão, sustenta a Recorrente ser adquirente de boa-fé.

Ocorre que em matéria de ordem tributária a responsabilidade do agente é objetiva, isto é, independe da vontade do autor, conforme previsto no artigo 136 do C.T.N., *in verbis*:

Art. 136. 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.

Assim, sua alegada boa-fé também não milita em seu favor diante das disposições do supra referido e transcrito artigo 136 do C.T.N.

Aduz, ainda, que à época das operações - janeiro a março de 2004 - seu fornecedor estava em situação regular perante o Fisco, sendo que só posteriormente vieram a ser declarados inidôneos os documentos de sua emissão.

Insurge-se, também, contra o fato de não ter tido acesso ao processo de inidoneidade de sua fornecedora.

Na verdade, os atos de cassação das inscrições estaduais são *intera corpus*, isto é, são de competência única da fiscalização estadual.

Caracterizam-se pelo seu caráter meramente declaratório, bem como podem ter seus efeitos retroagidos sem que se comprometa sua validade. Isto porque sua finalidade é atestar circunstância pré-existente, sem criar ou estabelecer situação nova. Possui natureza declaratória e não constitutiva. Por esta razão, resta legitimada a Declaração de Inidoneidade de seu fornecedor - JCM, ainda que divulgada após o decurso de mais de 02 (dois) anos da última operação praticada entre as partes.

Contudo, fato da Autuada desconhecer as irregularidades da empresa com a qual possuiu ou possui relações comerciais de fato, não a torna conivente. Mas, *in casu*, ela sequer comprovou a concretização das operações mercantis.

Com efeito, trouxe aos autos, a título de comprovação da efetividade das operações comerciais, a planilha de fls. 158 e "Consulta do Movimento de Títulos Remetidos".

Mas, tais documentos não me conferem a necessária segurança



FLS.

SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
6ª JULGADORAPROCESSO Nº
DRT - 14 - 758249/2009RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

de que realmente as operação entre as partes foram, de fato, efetivadas.

Igualmente, rechaço sua alegação quanto ao suposto procedimento ilegal da fiscalização estadual ao "delegar suas atribuições fiscalizatória" ao Contribuinte.

A fiscalização estadual não delegou suas funções ao Contribuinte, mas deve, sim, ele zelar pela regularidade de seus parceiros comerciais

Não há nenhuma delegação da função pública fiscalizatória como quer fazer crer a Recorrente. A fiscalização estadual cumpre seu dever fiscalizatório, mas também incumbe ao Contribuinte zelar pela legalidade de seus parceiros comerciais

Conseqüentemente, não vislubro qualquer violação em face da alegada boa-fé da Autuada, bem como ao princípio da não-cumulatividade.

Não houve qualquer delegação da denominada "função fiscalizadora do Estado" conforme quer fazer crer a Autuada.

Na verdade, deve o Contribuinte zelar pela regularidade de seus parceiros comerciais. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco.

Assim, cumpre seja mantida a acusação do item 1 do AIIM.

O item 2 consigna a acusação de creditamento do imposto com base em segunda via da Nota Fiscal nº 485.

Sustenta a Recorrente que por ocasião da fiscalização, teve dificuldades para encontrar tal documento, mas que, procedendo nova busca em seus arquivos referido documento foi encontrado.

Assim, a Nota Fiscal nº 485 veio aos presentes autos em cópia autenticada, acostada à fl. 342 dos presentes autos.

Diante da apresentação do documento fiscal faltante e em homenagem ao festejado princípio da verdade material, julgo por bem cancelar a acusação prevista no item I.2 do AIIM.

Cumpr, ainda, analisar o pedido remanescente de relevação ou



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA

6ª JULGADORA

PROCESSO Nº

DRT - 14 - 758249/2009

RECURSO

RECURSO ORDINÁRIO

redução da penalidade aplicada, agora circunscrito ao item I.1, tendo em vista que o item I.2 foi cancelado em razão de pagamento.

Mas relevação ou redução da penalidade aplicada para o item I.1, esbarra em no óbice previsto no artigo 527, A, do RICMS/00, qual seja, a exigência do imposto.

In verbis:

Artigo 527-A - A multa aplicada nos termos do artigo 527 poderá ser reduzida ou relevada por órgão julgador administrativo, desde que a infração tenha sido praticada sem dolo, fraude ou simulação, e não implique falta de pagamento do imposto (Lei 6.374/89, art. 92 e § 2º, na redação da Lei 10.619/00, art. 1º, XXXI, e Lei 10.941/01, art. 44). (Acrescentado o art. 527-A pelo inciso I do art. 2º do Decreto 46.676 de 09-04-2002; DOE 10-04-2002; efeitos a partir de 01-05-2002)

§ 1º - Na hipótese de redução, observar-se-á o disposto no § 7º do artigo 527.

§ 2º - Não poderão ser relevadas, na reincidência, as penalidades previstas na alínea "a" do inciso VII e na alínea "x" do inciso VIII do artigo 527.

§ 3º - Para aplicação deste artigo, serão levados em consideração, também, o porte econômico e os antecedentes fiscais do contribuinte. (Negritos meus)

Portanto, em obediência ao ditame legal supra, deixo de acolher o pleito da Recorrente de redução ou relevação da penalidade aplicada.

Assim, diante do acima exposto, julgo por bem **CONHECER** do **RECURSO ORDINÁRIO** da Autuada para, no mérito, **NEGAR PROVIMENTO** ao item I.1 e cancelar o item I.2, em face da apresentação da Nota Fiscal nº 485, reduzindo, pois, o crédito tributário.

São Paulo, 04 de dezembro de 2012

ROSANA UGOLINI BENATTI
JUIZA RELATORA



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

CAMARA
6ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT14-758249/2009

RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S/A				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR	ROSANA UGOLINI BENATTI	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM
EMENTA					
<p>ICMS. Crédito indevido. Item 1: Documento inidôneo. Item 2: Não apresentação da primeira via.</p> <p>Item 1: concordância com razões da Relatora, aduzindo novas razões. Item 2: mantido. Nota fiscal apresentada não permite identificar a qual via se refere. Recurso Ordinário conhecido e não provido.</p>					

VOTO EM PEDIDO DE VISTA

- 1) A i. Juíza-Relatora, Dra. Rosana Ugolini Benatti, afastando a preliminar de decadência, no mérito, conheceu e deu provimento parcial ao Recurso Ordinário para afastar a acusação vertida no item 2 por entender, com suporte na busca da verdade material, que veio aos autos, em cópia autenticada, a nota fiscal 485.
- 2) Por celeridade processual, adoto o relatório elaborado pela i. Juíza-Relatora.
- 3) Destaco, inicialmente, que a preliminar de decadência não merece mais ser analisada por esta C. Câmara Julgadora vez que a questão já restou superada conforme decisão tomada pela Câmara Superior, sessão de 22 de março de 2011, nos termos do voto vencedor de preferência do i. Juiz Dr. Paulo Goncalves da Costa Junior.
- 4) No mérito, malgrado as bens concatenadas argumentações, tenho entendimento parcialmente contrário, que será explicitado a seguir.
- 5) Quanto ao item 1, gostaria de aduzir que minha convicção pela manutenção da exigência fiscal se funda sobretudo no fato da IE ter sido obtida com utilização de documentos falsos e no fato das supostas provas de pagamento acostadas na impugnação, fls. 158 e seguintes, não demonstrarem de forma cabal a ocorrência das operações, tal como exigido nos casos da espécie: além da planilha de fls. 158 e de fls. 165 ser de confecção unilateral, a consulta de movimento de títulos, além de não identificar o emitente JCM, traz valores que não correspondem aos das notas fiscais listadas em fls. 7.
- 6) Para o item 2, entendo que a aceitação de outras vias depende da análise das especificidades de cada situação. No caso em tela, a situação é agravada pelo fato de terem sido utilizados documentos falsos para obtenção da IE pelo suposto emitente. De outra ponta, o documento fiscal de fls. 348, malgrado autenticado, não



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

CAMARA
6ª JULGADORA


PROCESSO Nº
DRT14-758249/2009

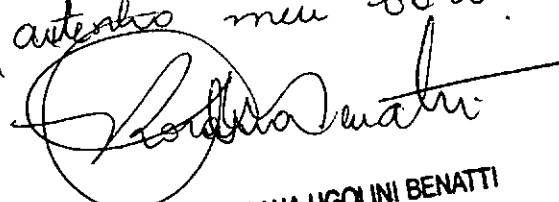
RECURSO
RECURSO ORDINÁRIO

permite identificar a qual via se refere na medida em que as vias teriam sido emitidas em diferentes cores, não havendo como se saber a qual se refere a cópia apresentada.

- 7) Assim e por tais fundamentos, no mérito, conheço e nego provimento ao Recurso Ordinário.

TIT - Sala de Sessões, em 13/12/2012.


Rose Sobral
Juíza com vista

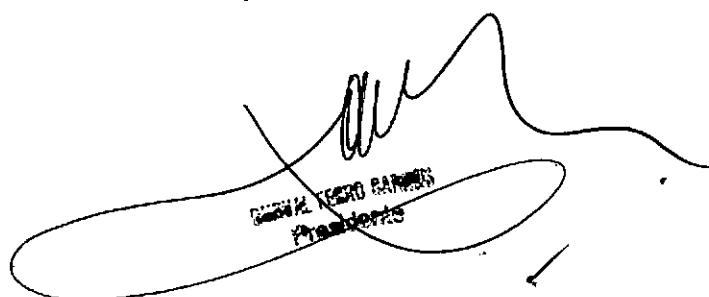
Mantenho meu voto.

ROSANA UGOLINI BENATTI

A COMPANHIA A DRA. ROSIE



PASCUAL TOTARO

Voto em a Dra. Rose Sobral.


PASCUAL TOTARO
Presidente