



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA		PROCESSO Nº		RECURSO	
13ª Julgadora		DRTC-III-335935/2010		ORDINÁRIO	
RECORRENTE	ADLINE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E SERVIÇOS LTDA.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR (A)	CARMINE GIANFRANCESCO	AIIM	3.131.800-9	S. ORAL	SIM
EMENTA					
ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTO INIDÔNEO					
SUSTENTAÇÃO ORAL					

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Ordinário decorrente de decisão em Recurso Especial de fls. 457/464 que, por unanimidade, decidiu pela anulação do julgamento do Recurso Ordinário anteriormente apresentado, exclusivamente quanto ao item I do AIIM.

De acordo com o AIIM inaugural a Contribuinte teria cometido as seguintes infrações

I – INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 972.358,92 (novecentos e setenta e dois mil, trezentos e cinquenta e oito reais e noventa e dois centavos), no período de maio/2005 a dezembro/2005 e no valor especificado no demonstrativo de fls. 06 a 08, decorrente da escrituração de supostos documentos fiscais nele referenciado e apreendidos pelo AALD nº 6097078, de 09/01/07, fls. 09, relativamente às entradas de mercadorias no estabelecimento, e que não atendem às condições previstas no item 3, do § 1º, do artigo 59, do RICMS/00, considerados inábeis conforme o art. 184, inciso I do RICMS/00. Tais documentos, juntados às fls. 09 a 71, foram supostamente

emitidos por 'Inovar Comercial Ltda' – Inscrição Estadual nº 117.030.813.114 e CNPJ nº 07.335.335/0001-00 – Ter ocorrido a simulação da existência do estabelecimento – Documentos inidôneos: Todos os documentos fiscais a ele atribuído, conforme se comprovam pelas cópias reprográficas da Ficha resumo, Relatório de Apuração, Termo de Diligência Fiscal e pelos documentos juntados às fls. 06 a 152.

A autuada foi notificada a prestar informações pertinentes aos documentos fiscais apreendidos, e atendido conforme documentos juntados às fls. 78 a 126.”

II – INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS:

2. Deixou de exibir à autoridade fiscalização, no prazo cominado em notificação específica para tal fim, as 1ª vias das notas fiscais mod. 1 de nº 107, 118, 119, 122, 123, 124, 126, 127, 130, 227, 228 e 229, supostamente emitidas pela empresa 'Inovar Comercial Ltda' - Inscrição Estadual nº 117.030.813.114 e CNPJ nº 07.335.335/0001-00, conforme se comprova pelos documentos juntados de fls. 72 a 77.

Quantidade de documentos fiscais não exibidos: 12 (doze).”

A Autuada, ora Recorrente, apresentou sua Impugnação às fls. 167/185, expondo suas razões para o afastamento da exigência tributária, conforme, suscintamente, se reproduz:

- O óbice ao creditamento de créditos do ICMS decorrente de suposta inidoneidade de fornecedor e/ou de seus documentos fiscais já é tema bastante discutido no âmbito do Judiciário, ocasião em que está sendo reconhecida a sua ilegitimidade;

- Cita alguns Acórdãos proferidos pelos Tribunais Superiores, tais como: Recurso Especial nº 1.148.444/MG, Recurso Especial nº 623335/PR; Apelação Cível nº 14.620.5/5, Apelação Cível nº 016.598.5/8-00, bem como decisão exarada pela extinta 3ª Câmara Temporária desta Corte Fiscal, no processo DRT-13-181447/04 de relatoria do Dr. Fábio Soares de Melo;

- Juntou aos autos inúmeros documentos, que segundo afirma,

confirmam a veracidade da operação e que caracterizam sua boa-fé. São eles: cópia do Livro Registro de Entradas, cópias de planilhas de controle de conta corrente com os respectivos comprovantes de operações bancárias (pagamento), cópia da consulta do SINTEGRA em nome de INOVAR COMERCIAL LTDA., empresa declarada inidônea pelo Fisco e cópias de documentos denominados de Conhecimento de Transporte emitidos pela transportadora LOGICTRANS - LOGÍSTICA E TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, comprobatórios do recebimento das mercadorias;

- Alega que os documentos apresentados demonstram que não houve qualquer tipo de simulação, e que houve por parte do Fisco a ofensa ao texto constitucional, precisamente o artigo 5º, incisos XXXVI e XLV, artigo 155, § 2º, inciso I, bem como ao artigo 137 do Código Tributário Nacional;

- Aduz que a declaração de inidoneidade da empresa INOVAR COMERCIAL LTDA. adveio somente em fevereiro de 2010, ou seja, após mais de 4 (quatro) anos da realização da operação mercantil com a referida empresa;

- Quanto ao item 2 do AIIM alegou que deixou de apresentar algumas notas fiscais exigidas pelo Fisco por motivos de caso fortuito ou força maior, uma vez que foram extraviadas;

- Por não agir com dolo, fraude ou simulação pediu a aplicação do artigo 527-A do RICMS/00;

- Por fim, pediu a improcedência da ação fiscal.

Houve manifestação do fiscal autuante às fls. 304/305.

Em decisão extensa, o julgador tributário da Unidade de Julgamento de Osasco julgou procedente o AIIM às fls. 307/331.

Inconformada com a decisão prolatada, a Recorrente interpôs o

tempestivo Recurso Ordinário às fls. 335/351 dos autos, nas quais reprisa os argumentos expostos em sua defesa inicial e protesta pela sustentação oral, requerendo o provimento ao Recurso Ordinário.

A Representação Fiscal apresentou o seu Parecer às fls. 371/376 postulando pelo não provimento do Recurso Ordinário.

O processo foi distribuído para relatoria do Dr. Fabio Roberto Correa Castilho, integrante da 15ª Câmara Julgadora deste Egrégio Tribunal.

Houve realização de sustentação oral pleiteada, inclusive juntada de Memorial às fls. 378/382.

Às fls. 383/386, o juiz relator proferiu o seu voto no sentido de conhecer do Recurso Ordinário e a ele dar provimento parcial, mantendo a exigência fiscal contida no item 1 e, por conseguinte, relevou a penalidade contida no item 2 do AIIM com base no artigo 527-A do RICMS.

Em voto de preferência, a juíza Dra. Mara Eugenia Buonanno Caramico, às fls. 386, votou pelo cancelamento do item I, uma vez que a Recorrente demonstrou a efetividade das operações, inclusive com a prova de pagamento, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça. No mais, acompanhou o voto da juiz relator.

Após voto de preferência e debates instaurados na sessão de julgamento, os demais juízes integrantes da Câmara Julgadora, Dr. Paulo Tomoyukiaoki acompanhou o voto de preferência da Dr. Mara Eugenia Buonanno Caramico e a Dra. Maria Cristina Diniz Machado acompanhou o voto do juiz relator.

Havendo empate, o juiz relator presidente da Câmara Julgadora, desempatou no sentido do seu voto. Logo, por decisão não unânime, a 15ª Câmara Julgadora concluiu por dar provimento parcial ao Recurso Ordinário.

A Representação Fiscal não recorreu da decisão no que tange ao item II, por inviabilidade prevista na Súmula 06 deste E. Tribunal, às fls. 389.

Por sua vez, a Recorrente inconformada com a decisão que lhe foi desfavorável, após devidamente notificada, interpôs o seu Recurso Especial às fls. 393/410, pleiteando a reforma da decisão recorrida, a fim de declarar insubsistente a acusação fiscal.

Para demonstrar o dissídio de interpretação entre decisões proferidas por este E. Tribunal apresentou o seguinte paradigma:

Processo	Câmara	Sessão
DRT-13-181447/2004	15ª Temporária	17/12/2005

Juntou também, a cópia integral do Acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, extraído do Recurso Especial nº 1.148.444 – MG.

A Representação Fiscal apresentou o seu Parecer às fls. 449/452 postulando pelo não conhecimento do Recurso Especial da Contribuinte sob a argumentação de que os paradigmáticos apresentados não se prestam ao confronto.

O processo, em sede de Recurso Especial, foi distribuído para relatoria do juiz Dr. Gianpaulo Camilo Dringoli, que às fls. 454/456 conheceu do Recurso Especial da Contribuinte e a ele negou provimento.

Em voto de vista do juiz Dr. Eduardo Perez Salusse, fls. 457/463, após dissertar sobre a efetiva declaração de inidoneidade (publicidade), bem como o afastamento da aplicação da responsabilidade objetiva (art. 136 do CTN) pelo Superior Tribunal de Justiça, diferentemente do juiz relator, conheceu o recurso e a ele deu provimento, a fim de que o processo

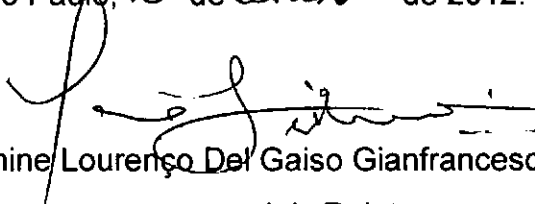
retornasse à Câmara Julgadora *a quo* para apreciação e julgamento do conjunto probatório, restringindo-se apenas ao item I da acusação fiscal.

Após o voto de vista e debates instaurados na sessão de julgamento, o juiz relator reformulou o seu voto no sentido acompanhar o voto do Dr. Eduardo Perez Salusse

Por decisão unânime, a Câmara Superior concluiu por retornar os autos à Câmara Julgadora *a quo* para novo julgamento e o processo foi a mim distribuído.

Tendo a Recorrente solicitado a realização de sustentação oral, interrompo o relatório de forma que encaminho os autos ao DAC para que tome as providências de estilo.

São Paulo, 10 de ~~Outubro~~ de 2012.



Carmine Lourenço Del Gaiso Gianfrancesco
Juiz Relator

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

12^ª CÂMARA JULGADORA

SUSTENTAÇÃO ORAL

CERTIFICO que o interessado SAC compareceu
à Sessão de L. 1^ª desta Câmara

SALA B. ... em 10 / 10 / 12



SECRETÁRIO

JOÃO MALUF JUNIOR



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

CAmARA		PROCESSO Nº		RECURSO	
13ª Julgadora		DRTC-III-335935/2010		ORDINÁRIO	
RECORRENTE	ADLINE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS E SERVIÇOS LTDA.				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR (A)	CARMINE GIANFRANCESCO	AIIM	3.131.800-9	S. ORAL	SIM
EMENTA					
<p>ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTO INIDÔNEO – CONTRIBUINTE ADQUIRENTE DE BOA FÉ – COMPROVADA PARCIALMENTE A EFETIVIDADE DAS OPERAÇÕES CONTESTADAS – ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA EXTRAÍDO DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.148.444/MG (REPETITIVO). RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO PARCIALMENTE, CANCELANDO INTEGRALMENTE AS EXIGÊNCIAS FISCAIS CONTIDAS NOS SUBITENS 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 DO AIIM E APENAS AS NF'S DE Nº.S 213, 214, 215, 216 E 228 DO SUBITEM 1.7. QUANTO AS NF'S REMANESCENTES DESSE ÚLTIMO SUBITEM, RESPECTIVAMENTE, 227 E 229, MANTENHO-AS.</p>					

RELATÓRIO COMPLEMENTAR

Cumpridas as formalidades e procedimentos legais para a realização da sustentação oral requerida, encerro o relatório e passo ao voto.

VOTO

Tendo em vista que não há questões preliminares a serem enfrentadas, passo a análise do mérito, destacando que o presente processo está sendo decidido pela análise minuciosa do conjunto probatório nele contido.

Como descrito no Relatório, trata-se de Recurso Ordinário decorrente de decisão em Recurso Especial que decidiu pela anulação do julgamento do Recurso Ordinário anteriormente apresentado, exclusivamente quanto ao item I do AIIM.

Conforme consta no relato da infração, a Recorrente teria se creditado do ICMS advindo de documentos inidôneos (em desacordo com a legislação) emitidos por INOVAR COMERCIAL LTDA., CNPJ nº 07.335.335/001-00 e I.E. nº 117.030.813.114.

O Fisco juntou aos autos o Relatório de Apuração de Inidoneidade, Termo de Diligências Fiscais e Ficha Resumo, os quais caracterizariam a simulação de existência da empresa INNOVATT COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRÔNICOS E DE INFORMÁTICA LTDA, concluindo pela inidoneidade de tal empresa.

De outra sorte, a Recorrente em suas defesas apresentadas sustentou ter adotado todas as cautelas para encetar negócio mercantil com a empresa declarada inidônea pelo Fisco. Para tanto, juntou aos autos inúmeros documentos comprobatórios da realização das operações, tais como: cópia do Livro Registro de Entradas, cópias de planilhas de controle de conta corrente com os respectivos comprovantes de operações bancárias (pagamento), cópia da consulta do SINTEGRA em nome de INNOVATT COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRÔNICOS E DE INFORMÁTICA LTDA. e cópias de documentos denominados de Conhecimento de Transporte emitidos pela transportadora LOGICTRANS – LOGÍSTICA E TRANSPORTES RODOVIÁRIOS LTDA, comprobatórios do recebimento das mercadorias.

Compulsando detidamente os documentos juntados pela Recorrente concluo que estes afastam boa parte da exigência fiscal, sendo que nem todos os créditos escriturados podem ser inquinados como indevidos.

Para melhor entendimento, segue abaixo quadro demonstrativo no qual se confrontou as operações realizadas com os devidos pagamentos efetuados em favor da empresa declarada inidônea – INNOVATT.

Notas Fiscais	Emissão	Valores em Reais	Livro Registro de Entrada fls.	Comprovante de Pagamento fls.
Item 1.1 do AIIM				
51	31/05/05	121.675,63	39	217/219
Item 1.2 do AIIM				
53	01/06/05	74.491,51	42	220
55	01/06/05	83.726,52	42	220/221
56	01/06/05	6.890,40	42	221
71	17/06/05	96.511,37	46	221
72	17/06/05	80.420,54	46	221/222
75	20/06/05	90.420,25	46	222/223
77	20/06/05	428.687,41	46	223/226
78	20/06/05	76.599,94	46	226/227
79	20/06/05	22.468,03	46	227
81	22/06/05	39.832,85	46	227
82	22/06/05	20.482,56	46	227
83	22/06/05	3.093,70	47	227
91	30/06/05	276.210,99	47	227/230
92	30/06/05	47.621,64	48	230
93	30/06/05	46.930,16	48	230
Item 1.3 do AIIM				
97	01/07/05	325.215,36	51	233
98	01/07/05	18.519,32	51	232
99	01/07/05	43.910,51	51	234
107	12/07/05	10.232,68	52	234

110	15/07/05	40.782,27	53	234
111	15/07/05	33.985,41	53	234/235
Item 1.4 do AIIM				
118	30/08/05	80.300,02	66	235
119	30/08/05	44.330,54	66	235/237
121	30/08/05	16.349,36	69	237/238
122	31/08/05	101.183,55	69	237/238
123	30/08/05	95.509,60	66	238
124	30/08/05	43.477,90	66	238
126	30/08/05	128.452,76	66	238/239
127	30/08/05	33.757,01	66	239
130	30/08/05	31.324,97	66	239
Item 1.5 do AIIM				
131	02/09/05	326.955,62	70	239
132	02/09/05	107.926,15	70	239
133	02/09/05	46.471,22	70	239
134	02/09/05	44.169,41	70	239
135	02/09/05	82.009,77	70	239/240
136	02/09/05	64.254,98	70	240
137	02/09/05	491.492,94	79	240/243
138	02/09/05	114.862,94	79	243
139	02/09/05	169.436,53	79	243/246
140	02/09/05	304.579,76	79	246/255
161	12/09/05	66.639,33	72	255
162	12/09/05	70.487,62	72	255
163	12/09/05	246.694,38	72	255/256
164	12/09/05	78.220,84	72	256/258
165	12/09/05	27.450,06	72	258/260

Item 1.6 do AIIM				
204	25/09/05	34177,50	90	260/261
Item 1.7 do AIIM				
213	21/12/05	46.240,54	98	261/262
214	21/12/05	32.816,60	99	262/264
215	21/12/05	17.548,95	99	264/266
216	21/12/05	44.992,56	99	266
227	28/12/05	151.219,20	99	NÃO HÁ
228	28/12/05	158.985,19	100	270/276
229	28/12/05	110.968,12	100	NÃO HÁ

O que se extrai do quadro acima é que por meio de análise de documentos juntados aos autos, tanto pela Recorrente como pelo Fisco conclui-se que das 54 (cinquenta e quatro) notas fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco 2 (duas) a Recorrente não comprovou efetivamente o pagamento realizado em favor da INNOVATT, ou seja, não consta nos autos comprovante de pagamento (depósito, cheque, duplicata ou transferência de valor) à referida empresa. O que há são 2 (dois) extratos bancários (fls. 270 e 278) com registro de cheque compensado e transferências eletrônica, respectivamente. Contudo, sem menção de favorecido, neste caso a empresa INNOVATT.

Já quanto às demais 52 (cinquenta e duas) notas fiscais, a Recorrente fez prova da efetividade dos pagamentos.

Resta, portanto, incontroversa a existência efetiva das operações, conforme demonstram os documentos trazidos pela Recorrente, pois não seria coerente pagar por mercadoria que não entrou em seu estabelecimento, sendo que o pagamento também restou demonstrado. O ingresso das mercadorias no estabelecimento da Recorrente também foi admitido pelo Fisco conforme

atesta o relato da infração descrita no AIIIM: *“decorrente da escrituração de supostos documentos fiscais nele referenciado e apreendidos pelo AALD nº 6097078, de 09/01/01/07, fls. 06 a 08, relativamente às entradas de mercadorias pelo estabelecimento”*. grifei

Além do mais, a Recorrente traz às fls. 283/301 vasta documentação, conforme já mencionado, em especial o Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas comprovando o recebimento das mercadorias.

Sendo assim, não posso concordar com o entendimento de que houve simulação.

Ademais, a declaração de inidoneidade da empresa INNOVAT foi publicada em 01/12/2009, no Diário Oficial do Estado, Poder Executivo, seção I, página 34, posteriormente à data das operações realizadas que, rememorando, ocorreram no período de maio/2005 a dezembro/2005.

A consulta do SINTEGRA/ICMS juntada pela Recorrente às fls. 280 dos autos comprova que na época das operações a empresa INNOVATT estava regularmente habilitada, declaração esta obtida junto à “site” oficial, que no meu entendimento, traria total segurança aos contribuintes que com dita empresa realizasse negócios mercantis. Logo, não foi o que ocorreu no presente caso, uma vez que de posse da declaração de regularidade emitida pelo SINTEGRA, na época das operações, a Recorrente mesmo assim foi penalizada.

É evidente que o contribuinte, neste caso a Recorrente, não tem o dever jurídico de fiscalizar o comportamento da empresa vendedora – INNOVATT, mas cabe ao Fisco tal responsabilidade, bem como após o término do processo administrativo de inidoneidade, caso confirmar a inidoneidade, publicá-la. O fim específico da publicação da inidoneidade é justamente dar publicidade aos contribuintes de que certas empresas são inidôneas e portanto, não estão aptas a realizar negócios mercantis, devendo tal publicação trazer

mais segurança aos contribuintes. É certo que os contratantes-contribuintes devem aferir a regularidade entres si, por meio de informações disponibilizadas pelos órgãos públicos, porém, entendo que o Fisco com todo aparato de que dispõe deve agir de maneira mais efetiva para evitar a propagação de situações como a da espécie.

As obrigações recíprocas entre fornecedores e adquirentes de mercadorias são disciplinadas nos artigos que a seguir se comenta, insertos no Regulamento do ICMS em vigor.

*Artigo 28 - O contribuinte, por si ou seus prepostos, sempre que 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 59**, 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 (Lei 6.374/89, art. 22-A, na redação da Lei 12.294/06, art. 1º, IV). grifei*

Essa providência foi tomada.

*Artigo 203 - O destinatário da mercadoria ou do serviço é obrigado a exigir documento fiscal hábil, com todos os requisitos legais, **de quem o deva emitir**, sempre que obrigatória a emissão (Lei 6.374/89, art. 67, § 1º, Convênio de 15-12-70 - SINIEF, art. 14, e Convênio SINIEF-6/89, art. 89, "caput"). grifei*

Foi o que a Recorrente fez, como se comprovou com os documentos juntados aos autos, nos quais ressalta que contêm os elementos que a lei quer que contenham, sem exceção a qualquer deles.

Por outro lado, a lei conceitua o que vem a ser documento idôneo, ou hábil.

Confira-se artigo 59:

*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).*

§ 1º - 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. grifei

São requisitos da habilidade ou idoneidade de documentos fiscais (notas fiscais de vendas): a) que seja o emitente inscrito na Repartição **nas datas das operações**; b) que esteja o estabelecimento no local indicado nos impressos para obtenção a Ficha Cadastral; c) que consinta a aferição dos demais dados cadastrais.

Registre-se que, **nas datas das operações**, a empresa INNOVATT COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRÔNICOS E DE INFORMÁTICA LTDA. emitente dos documentos se encontrava inscrita,

operava no local do estabelecimento e permitia comprovação de todos os dados cadastrais.

Em tal contexto, ainda que tenha praticado irregularidades, e mesmo que tenha, depois das datas das operações, continuado a praticá-las, ou não, sua responsabilidade é plena, confira-se artigo 126 do Código Tributário Nacional a seguir transcrito:

Art. 126. A capacidade tributária passiva independe:

I - da capacidade civil das pessoas naturais;

II - de achar-se a pessoa natural sujeita a medidas que importem privação ou limitação do exercício de atividades civis, comerciais ou profissionais, ou da administração direta de seus bens ou negócios;

III - de estar a pessoa jurídica regularmente constituída, bastando que configure uma unidade econômica ou profissional.

É de relevo frisar que eventuais infrações **praticadas pela fornecedora** não se transmitem aos compradores, não podendo, no caso, alcançar a Recorrente.

Aplicar-se a responsabilidade objetiva (artigo 136 do CTN) ao presente caso é desarrazoado.

Com efeito, diz o artigo 136 do CTN:

*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**.* grifei

A última palavra do texto abre a possibilidade de sua exegese adequada. É necessário que o agente **pratique um ato** para ser responsabilizado, independentemente de seus efeitos, natureza e extensão.

Esse ato somente pode ser daqueles que se desconformam com a lei. Não há punição ao caso, por obra do destino. Para ser punido há de haver culpabilidade.

Se o agente não só agiu de boa-fé, mas também praticou efetivamente o negócio jurídico de compra e venda; se **desvendou todas as circunstâncias da operação**; se **identificou as personagens envolvidas no negócio**; não pode ser responsabilizado por atos de seu fornecedor, mesmo que esse personagem tenha praticado infrações. É que a capacidade tributária daquele não arrefece, e se incorreu ele em infrações definidas na lei como crime, **sua responsabilidade será pessoal**. É assim que dispõe o artigo 137 do CTN:

Art. 137. A responsabilidade é pessoal ao agente:

I - quanto às infrações conceituadas por lei como crimes ou contravenções, salvo quando praticadas no exercício regular de administração, mandato, função, cargo ou emprego, ou no cumprimento de ordem expressa emitida por quem de direito;

II - quanto às infrações em cuja definição o dolo específico do agente seja elementar;

III - quanto às infrações que decorram direta e exclusivamente de dolo específico:

a) das pessoas referidas no artigo 134, contra aquelas por quem respondem;

b) dos mandatários, prepostos ou empregados, contra seus mandantes, preponentes ou empregadores;

c) dos diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, contra estas.

Portanto, a Recorrente não pode ser penalizada por infração que não incorreu. Tal penalidade não é presidida pela lei, pela lógica, pelo sentido teleológico da legislação ou pelo bom senso, da moralidade pública e da eficácia, principalmente quando **já se sabe o que tem a dizer o Poder Judiciário sobre o assunto** (Recurso Especial nº 1.148.444/MG).

Ademais, estou certo que a Recorrente fez prova quanto à regularidade das operações demonstrando, cabalmente, a sua boa fé na aquisição das mercadorias.

Não é diferente o entendimento do Poder Judiciário em casos semelhantes ao presente.

Importante precedente sobre a matéria ora discutida, o Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido no Recurso Especial nº 1.148.444/MG, conforme dicção do artigo 543-C do Código Processual Civil pacificou o entendimento de que o contribuinte de boa fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal seja declarada inidônea posteriormente às operações, é ilegítima a glosa do crédito do ICMS, conforme o princípio da não-cumulatividade, desde que demonstrada a veracidade das operações. (a Recorrente junta aos autos integra do V. Acórdão retro-mencionado).

EMENTA

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 Documento: 9450951 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 27/04/2010 Página 1 de 2

Superior Tribunal de Justiça 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 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.

Pois bem, o que se extrai é que o precedente acima somente respalda o contribuinte que efetivamente:

- ✓ Demonstrar a veracidade da compra e venda efetuada;
- ✓ Declaração de inidoneidade posterior à celebração do negócio jurídico;
- ✓ Comprovação de que o contribuinte de boa fé verificou a regularidade fiscal da outra parte;
- ✓ Comprovação de pagamento às empresas declaradas inidôneas.

Ora, é patente que no presente caso, a Recorrente obedeceu rigorosamente os requisitos apontados pelo Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 1.1148.444/MG.

Não é diferente o posicionamento deste Tribunal de Impostos e Taxas, note que recentemente – 29/05/12 – em sessão monotemática realizada pela Câmara Superior deste E. Tribunal, no Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública - processo DRTC-III-296166/10 – com voto de vista vencedor da juíza Dra. Vanessa Pereira Rodrigues Domene foi decidido que o contribuinte de boa fé não deve ser apenado decorrente da declaração de inidoneidade de documentos fiscais emitidos pelo fornecedor das mercadorias, desde que comprovada a efetividade das operações, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça em sede de “recurso repetitivo”.

A referida decisão cai como luva ao presente caso, uma vez que a Recorrente comprovou a efetividade das operações, conforme quadro

demonstrativo colacionado.

A Representação Fiscal, em seu Parecer às fls. 371/376 alega que a Recorrente, *tanto em sua defesa quanto em seu recurso, não trouxe provas suficientes que pudessem ilidir o trabalho fiscal.*

Discordo, sem sombra de dúvida. Diferentemente da conclusão da Representação Fiscal, após análise e confronto de documentos (provas), bem como de alegações trazidas pela Recorrente, concluo que trouxe sim, Portanto, observando o Princípio da Verdade Material aplicado costumeiramente no processo administrativo tributário devem ser consideradas.

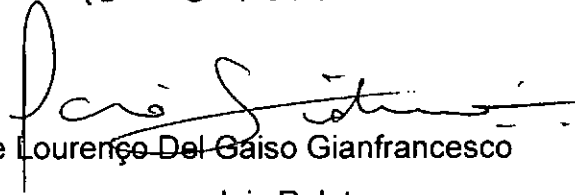
Assim sendo, pelas provas irrefutáveis contidas nos autos as quais demonstram a efetividade das operações contestadas, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça, extraído do Recurso Especial nº 1.148.444/MG (recurso repetitivo), e para a uniformização de decisões deste Pretório Tribunal de Impostos e Taxas, em relação às exigências consubstanciadas nos subitens 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 do AIIM, cancelo-as.

Quanto à exigência descrita no subitem 1.7 do AIIM, cancelo as representadas pelas notas fiscais de nº.s 213, 214, 215, 216 e 228, uma vez que também restou demonstrado nos autos a efetividade da operação.

Por conseguinte, em relação, ainda, a exigência descrita no subitem 1.7 do AIIM, agora referente às notas fiscais de nº.s 227 e 229 mantenho-as, haja vista que a Recorrente não demonstrou a efetivid

Assim sendo, **CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO DA CONTRIBUINTE** e a ele **DOU PARCIAL PROVIMENTO, CANCELANDO OS SUBITENS 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5, 1.6 integralmente e apenas as NF's de nº.s 213, 214, 215, 216 e 228 do subitem 1.7. Quanto as NF's remanescentes do subitem 1.7 – 227 e 229 MANTENHO-AS.**

São Paulo, 10 de OUTUBRO de 2012.



Carmine Lourenço Del Gaiso Gianfrancesco

Juiz Relator

CONJUNTA

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

NEUSA ASADA(DIRE) & JOAO MAURICIO JUNIOR

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

SALA DAS SESSOES, em 10/10/2012

[Handwritten Signature]

Presidente



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

PROCESSO:	DRTC-III-335935/10	CÂMARA:	13ª C.Julgadora	AIIM nº/Série:	3131800-9
RECORRENTE:	ADLINE COMÉRCIO DE EQUIPAMENTO ELETRÔNICOS E SERVIÇOS LTDA				
RECORRIDO:	FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO				
LOCALIDADE:	SÃO PAULO	C.G.C.:	05.808.887/0001-61		
RELATOR:	DR.CARMINE DEL GAISO GIANFRANCESCO	RECURSO:	ORDINÁRIO		
ASSUNTO:	CREDITAMENTO INDEVIDO DO ICMS ORIUNDO DE NOTAS FISCAIS SUPOSTAMENTE EMITIDAS POR EMPRESAS DECLARADAS INIDÔNEAS				
CAPITULAÇÃO DA MULTA:	Art. 527II, "c" do RICMS do Dec. 33.118/91				
					SUSTENTAÇÃO ORAL (S/N?):

PEDIDO DE VISTA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

DRF Nº 063/ NMFA/12

Colenda Câmara

1. Pedimos vista dos autos, para um exame mais detalhado dos aspectos que envolvem a infração formulada contra a recorrente que cuida da glosa do creditamento indevido do ICMS, em face que tais valores foram lançados, em sua escrita fiscal, fundados em notas fiscais declaradas inidôneas pelo Fisco, supostamente emitidas por Inovar Comercial Ltda

2. DO CONJUNTO PROBANTE

2.1 – Do Fisco

A infração discutida abarca 42 supostas notas fiscais, emitidas no período de 31.05.05 a 21.12.2005, cuja somatória dos valores das operações totalizam R\$4.412.258,39 (quatro milhões quatrocentos e doze mil duzentos cinquenta e oito reais e trinta e nove centavos)

E mais as pretensas notas fiscais é praticamente a sequência numérica perfeita, vejam os números, 51, 53, 55, 56, 71, 72, 75, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 91, 92, 93, 97, 98, 99, 110, 111, 121, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 161, 162, 163, 164, 165, 204, 213, 214, 215, 216.

Observamos que as supostas notas fiscais foram emitidas com os seguintes dados cadastrais:

Nome do estabelecimento: Inovar Comercial Ltda.

Endereço: Rua Vilela 239 – Tatuapé – São Paulo -SP

IE: 117.030.813.114

CNPJ: 07.335.335/0001-00

Estabelecimento gráfico: VALDINEI DE SOUZA BARROS GRÁFICA ME

Consultando os dados da Fazenda utilizando a o CNPJ acima encontramos o seguinte:



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

DPHA.01.1.1 - SECRETARIA DA FAZENDA - PRODESP-FAZENDA DATA 24/10/12 - PAG. 1
MOCHA DADOS CADASTRAIS POR INSCRICAO ESTADUAL - HISTORICO DE CAE

=====
=====

INSCRICAO ESTADUAL : 117.030.813.114 CGC : 07335335/0001/00
RAZAO SOCIAL : INNOVATT - COM DE EQUIPAMENTOS-ELETRO-EL CAE :
4751200
RUA VILELA 00239 BAIRRO : TATUAPE CEP : 03.068-000
MUNICIPIO : SAO PAULO

DRTC I | **SITUACAO N.LOCALIZ. | DATA INATIVIDADE 04/05/05**
MUN 100 | **QUANTIDADE FIC 00 | INICIO ATIVIDADE 04/05/05**

INSCRICAO ESTADUAL : 336.764.476.115 CGC : 07335335/0001/00
RAZAO SOCIAL : INNOVATT - COM DE EQUIPAMENTOS-ELETRO-EL CAE :
4751200
AV NOVA CUMBICA 00230 SALA BAIRRO : VILA NOVA CEP : 07.231-000
MUNICIPIO : GUARULHOS

DRT 13/0 | **SITUACAO N.LOCALIZ. | DATA INATIVIDADE 17/01/06**
MUN 336 | **QUANTIDADE FIC 00 | INICIO ATIVIDADE 17/01/06**

Como se observa, para o CNPJ acima a razão social é diversa.

Agora, perquirindo a pesquisa no cadastro da Sefaz encontramos o seguinte:



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

Consulta Pública ao Cadastro ICMS

Cadastro de Contribuintes de ICMS - Cadesp

Estabelecimento	
IE: 326.764.476.115	
CNPJ: 07.339.333/0001-00	
Nome Empresarial: INNOVATT - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS-ELETRO-ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA	
Nome Fantasia: INNOVAR COMERCIAL LTDA	
Natureza Jurídica: Sociedade Empresária Limitada	

Endereço	
Logradouro: AVENIDA NOVA CUMBICA	Complemento: SALA 1
RP: 230	Bairro: VILA NOVA CUMBICA
CEP: 07.231-000	UF: SP
Município: GUARULHOS	

Informações Complementares	
Situação Cadastral: Inapta	Data Início de Inatividade: 17/1/2006
Ocorrência Fiscal: Não localizada	Data de Situação Cadastral: 17/1/2006
Regime de Operação: NORMAL - REGIME PERIÓDICO DE APURAÇÃO	
Atividade Econômica: Comércio varejista especializado de equipamentos e suprimentos de informática	

[Voltar](#)

Consulta efetuada em 24/10/2012

[https://www.cadesp.fazenda.sp.gov.br/\(S\(sddmwieafr5qah55g52vxd45\)\)/Pages/Cadastro/Consultas/ConsultaCompleta/ConsultaCompletaHistorico.aspx](https://www.cadesp.fazenda.sp.gov.br/(S(sddmwieafr5qah55g52vxd45))/Pages/Cadastro/Consultas/ConsultaCompleta/ConsultaCompletaHistorico.aspx)



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

Consulta Cadastral - Histórico

Cadastro de Contribuintes de ICMS - Cadesp

IE: 336.764.476.115
CNPJ: 07.335.235/0001-00
Nome Empresarial: INNOVATT - COMERCIO DE EQUIPAMENTOS-ELETRONICOS E DE INFORMATICA LTDA

Situação: Inapto
Data de Inscrição no Estado: 04/05/2005
Regime de Apreciação: RPA

Histórico de Inscrição Estadual Anterior

Data Inicio	Data Fim	IE	Município	UF	Origem	Inclusão / Alteração	Data
04/05/2005	04/05/2005	117.030.813.114			Legado		12/06/2010
17/01/2006	Atual	336.764.476.115	GUARULHOS	SP	Legado		12/06/2010

Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo

Consulta Pública

Aqui, constatamos que na verdade as notas fiscais foram impressas utilizando a IE e CNPJ da Inovatt e no caso tem tela estamos tratando a impressão do estabelecimento ocorreu com seu nome fantasia.

Frise-se a IE de Guarulhos, em tese, teve inicio em 17.17.01.06.

E quando a Inovatt, a autoridade fiscalizadora juntou o Relatório de Apuração(fls 127 a 134), que ora destacamos as seguintes diligências:

No estabelecimento supostamente localizado na Rua Vilela, 239(IE 117.030.813.114), o Fisco encontrou naquele local um prédio de apartamento com existência de ao menos 5 anos, que segundo o Fisco tal prédio impossibilitaria a existência da empresa naquele endereço.

No estabelecimento supostamente localizado na Av. Nova Cumbica, 230 – sala 1 – Vila Nova Cumbica – Guarulhos/SP(, o Fisco encontrou o imóvel e este estava locado para uma clínica dentária.



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

O responsável pelo estabelecimento gráfico Valdinei de Souza Barros Gráfica ME declarou que não confeccionou nenhuma nota fiscal para Inovatt.

Por fim, o fisco conclui que foram declarados todos os documentos fiscais atribuídos a Inovatt, em ambas as IEs.

E ainda, em resposta à notificação fr fl. 78 a autuada respondeu que realizou os pagamentos para a Inovar (fl. 80)

E mais, a autuada apresentou as supostas provas de pagamento de fls. 82 a 126.

2.2 Do Autuado

Por sua vez, a recorrente na tentativa de combalir a acusação fiscal trouxe os documentos de fls. 217 a 301, quais sejam:

- comprovante de pagamento,
- Sintegra e
- CTRCs

Compulsando os supostos pagamentos de fls. 82 a 126 e os de fls. 217 e 301, podemos afirmar que tratam-se, praticamente, das mesmas provas exceto as fls. 223, 224 e 249.

Passaremos à análise da provas propriamente ditas:

- a) Todas tem como favorecido a Inovatt
- b) Existe vários grupos:
 - b.1 – transferência interbancária on line: fls. 217, 04219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 232, 233, 235, 238, 239, 240, 241, 242, 244, 245, 246, 248, 249, 250, 251, 254, 257, 259, 260, 269,
 - b.2 – transferência interbancária papel da impressora: fls. 237, 255, 258, 271,
 - b.3 – simples autorização para TED num papel sufite: fls.218, 263,
 - b.4 – declaração: fls. 267, 274, 276, 278
 - b.5 – cópia do cheque manuscrito: fl. 269

O Sintegra de fl. 280 é da Inovatt e não Inovar como constou nos supostos documentos fiscais.

Os CTRCs referem-se as supostas notas fiscais nºs 51, 53, 55, 56, 71, 72, 75, 77, 78, 79, 81, 82, 83, 91, 92, 93, 97, 98, 99, 121, 161, 162, 163, 164, 165, 213, 214

Não há CTRCs para supostas notas fiscais nº 110, 111, 131, 132, 133, 134, 135, 136, 137, 138, 139, 140, 204 e 216.



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

Estranhamos que o CTRC(fl.290) referente as notas fiscais 97,98 e 99(fl.s.46, 47, 48) acobertou mercadorias cujo peso foi de 162 Kg ao passo que a soma dos pesos das mercadorias nas supostas notas fiscais somam 262 kg.

3. DO VOTO

O i.Juiz Relator exarou seu voto no sentido dar provimento parcial ao Recurso Ordinário, por entendeu que havia boa fé diante do seguinte conjunto probante:

- que a recorrente comprovou o pagamento para Inovatt de 52 notas fiscais
- a declaração de inidoneidade da Inovatt ocorreu posteriormente à data das operações
- na consulta do Sintegra constou que a Inovatt estava habilitada

4. DO NOSSO ENTENDIMENTO

Pedimos venia para divergirmos do entendimento do i.Juiz Relator pelos motivos abaixo aduzidos:

3.2 - DA INIDONEIDADE

Neste momento, é oportuno transcrever a norma que rege a matéria - Ofício Circular DEAT-G série "O & M" nº 06/94 – Assunto: Documentos inidôneos, *in verbis*:

.....

2. *"A fiscalização, nas diligências, verificações internas e externas, ou por informações recebidas de autoridades fiscais de outras unidades da Federação, poderá constar a existência de documento inidôneo em razão de:*

- 2.1 *inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição,*
- 2.2 *ter existido o estabelecimento e, após a cessação de atividades, haver emissão de notas fiscais,*
- 2.3 *estar ocorrendo a simulação da existência de estabelecimento e/ou empresa*
- 2.4 *o estabelecimento indicado como emitente não estar inscrito e, na contrafação do documento fiscal constarem dados cadastrais inconsistentes ou, se consistentes, se referirem a outro contribuintes,*
- 2.5 *Ter ocorrido a falsificação de documento fiscal, com utilização dos dados cadastrais de estabelecimento em situação regular,*
- 2.6 *Outras hipóteses não previstas nos subitens 3.1 a 3.5*

A nosso ver, a declaração de inidoneidade é o documento que tem a força legal de declarar a inidoneidade de um contribuinte.

Pela leitura do dispositivo legal transcrito entendemos que, para o contribuinte ser considerado em situação regular perante o Fisco, faz-se necessário, cumulativamente, restarem preenchidas as seguintes condições:

- que o contribuinte esteja inscrito na repartição fiscal competente;



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

- que o contribuinte se encontre em atividade no local indicado em seus documentos fiscais;
- que os demais dados cadastrais (além do endereço) informados ao Fisco possam ser verificados e sejam autênticos.

Assim, basta que a fiscalização constate a ausência de uma destas condições para que o contribuinte possa ser considerado "em situação irregular perante o Fisco".

Em outros dizeres, podemos afirmar que existem diversos motivos para a declaração de inidoneidade. Entendemos que se o constatar uma delas é o suficiente para precipitar na declaração de inidoneidade, não tendo o Fisco a obrigatoriedade de perquirir na realização de todo o rol de diligências.

Ressalta-se a força probante de tal documento somente poderá ter afastada desde que traga aos autos um conjunto comprobatório da ausência de veracidade dos termos ali transcritos.

Primeiramente, rememoremos as supostas notas fiscais constou como empresa emitente INOVAR COMERCIAL LTDA, utilizando a IE e CNPJ da Inovatt.

Na verdade, Inovar era o nome fantasia da Inovatt.

S.m.j., AQUI ESTAMOS DIANTE DE UMA CONTRAFAÇÃO e o pior a empresa cuja IE e CNPJ foram utilizados também foi declarada inidônea pelo Fisco, conforme as diligências citadas anteriormente.

Não se pode olvidar todas as supostas notas fiscais discutidas constou que foram impressas por Valdinei Souza Barros Gráfica - ME, contudo o responsável pelo estabelecimento gráfico informou que não as confeccionou.

E mais, como bem apontou o i. Relator que a recorrente comprovou que pagou, fez pesquisa perante o Sintegra, no entanto passou ao largo que tais documentos constavam o nome da Inovatt e não da Inovar (que constou nas supostas notas fiscais)

A nosso ver, diante dessa divergência cai por terra a alegada boa fé da recorrente.

Ademais; compulsando os pagamentos não localizamos que os mesmos trazem o liame seguro que se tratam dessas operações, haja vista que não há a informação da respectiva nota fiscal. FRISA-SE QUE A AUTUADA APRESENTOU TAIS PAGAMENTOS COM VALORES DISTINTOS DAS SUPOSTAS NOTAS FISCAIS SEM APRESENTAR QUAISQUER PLANILHAS ONDE APONTASSE A COMPOSIÇÃO DOS VALORES SUPOSTAMENTE PAGOS.

Para aqueles que entendem que a questão da ausência de identificação pode ser superada, passaremos a analisar o pagamento a partir do quadro apresentado pelo i.Relator:



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

Pelo quadro apresentado pelo i. Relator não conseguimos, de pronto identificar o montante de cada pagamento utilizado para saldar a respectiva nota fiscal, tendo em vista que os valores não são idênticos, exceto para as supostas notas fiscais 97 e 98..

Com a devida vênia, o quadro apresentado pelo i.Relator desemboca na situação de incerteza e iliquidez, por conseguinte, a nosso ver não podemos acolher tais provas como efetivos pagamentos das supostas notas fiscais discutidas nestes autos.

Corroborando com o nosso entendimento trazemos à colação trecho do brilhante voto da Dra. Ana Maria Sanches Pereira, que foi acompanhada por todos os seus pares da c. 13ª C. Julgadora:

“4.1 Assim entendo porque, da leitura da carta emitida pelo Real (fls. 185), verifica-se que embora tenham sido feitas transferências para aquela empresa, STILLO NOBRE LTDA ME, num total de 13(treze) transferências, ao se confrontar os valores “pagos”, ou “transferidos”, com os valores das notas fiscais descritas pela Fiscalização (fls. 06) pode-se observar que nenhum destes pagamentos correspondem aos valores das notas de emissão a citada emitente, que compõem o AIIM inicial.

4.2 Destarte, do cotejo do conjunto probatório constante dos autos, concluo que este pende em favor do fisco, pois, ao meu ver, as provas que instruem o auto de infração traduzem a realidade da situação e são mais eficazes, dado que obtidas em trabalhos de campo e através de pesquisas diretas e objetivas, enquanto que as oferecidas pela Recorrente não têm, como exposto linhas atrás, a força probante que se lhes pretende prestar”.

Ad argumentandum, considerando que por hipótese que o i.Relator ao elaborar o quadro inserto em seu voto para verificar se ocorreu no seu entendimento deveria necessariamente confrontar as notas fiscais com o que considerou pagamento, perquirindo nesta trilha trazemos à baila o seguinte:

NNFF	VALOR NNFF	COMPROV. PAGTO FLS.	VALOR/TIPO
51	121.675,63	217/219	82.000,00(Ted) + 12.675,63(Ted)=94.675,63 FALTOU 27.000,00
53	74.491,51	220	130.000,00(Ted)
55	83.726,52	220/221	130.000,00- 74.491,51=55.508,49(Ted)+170.000, 00 (utilizou 28.218,03)(Ted)
56	6.890,40	221	170.000,00 (utilizou 6.890,40)(Ted)
71	96.511,37	221	170.000,00 (utilizou 96.511,37)Ted)
72	80.420,54	221/222	170.000,00(utilizou 38.380,20)(Ted)+



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

CÂMARA 13ª C. Julgadora

PROCESSO DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

			100.000,00(utilizou 42.040,34)(Ted).
75	90.420,25	222/223	100.000,00 (utilizou 57.959,66)(Ted)+261.619,80(utilizou 32.460,59)(Ted)
77	428.687,41	223/226	261.619,80(utilizou 229.199,21)(Ted)+150.000,00(Ted) =379.199,21 FALTOU 49.488,20
78	76.599,94	226/227	261.619,80 (utilizou 0,00)(Ted) +176.631,53(utilizou 76.599,94)
79	22.468,03	227	176.631,53 (utilizou 22.468,03)(Ted)
81	39.832,85	227	176.631,53 (utilizou 39.832,85)(Ted)
82	20.482,56	227	176.631,53(utilizou 20.482,56)(Ted)
83	3.093,70	227	176.631,53 (utilizou 3.093,70)(Ted)
91	276.210,99	227/230	176.631,53(utilizou 14.154,45)(Ted)+159.946,38(Ted) FALTOU 102.110,16
92	47.621,64	230	159.946,38(utilizou 0,00) (Ted) FALTOU 47.621,64
93	46.930,16	230	159.946,38(utilizou 0,00)(Ted) FALTOU 46.930,16
97	325.215,36	233	352.215,36 (Ted)
98	18.519,32	232	18.519,32(Ted)
99	43.910,51	234	Não localizamos nenhum pagamento neste valor ou em nome da Inovatt ou Inovar(listagem Net Empresa) FALTOU 43.910,51
107	10.232,68	234	Não localizamos nenhum pagamento neste valor ou em nome da Inovatt ou Inovar (listagem Net Empresa) FALTOU 10.232,68
110	40.782,27	234	Não localizamos nenhum pagamento neste valor ou em nome da Inovatt ou Inovar (listagem Net Empresa) FALTOU 40.782,27
111	33.985,41	234/235	Não localizamos nenhum pagamento neste valor ou em nome da Inovatt ou Inovar (listagem Net Empresa) + 100.000,00 (utilizou 33.984,51)(Ted)
118	80.300,02	235	100.000,00(utilizou 66.014,59)(Ted) FALTOU 14.285,43
119	44.330,54	235/237	100.000,00 (utilizou 0,00)(Ted)+120.000,00 (utilizou



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

			44.330,54)(Ted caixa auto atendimento)
121	16.349,36	237/238	120.000,00(utilizou 16.349,36)(Ted)+250.000,00(utilizou 0,00)(Ted)
122	101.183,55	237/238	120.000,00(101.183,55 e sobrou 2.467,09)(Ted caixa auto atendimento) +250.000,00(utilizou 0,00)(Ted)
123	95.509,60	238	250.000,00(utilizou 95.509,60) (Ted)
124	43.477,90	238	250.000,00 (utilizou 43.477,90)(Ted)
126	128.452,76	238/239	250.000,00(utilizou 111.012,50)(Ted)+650.000,00(utilizou 17.440,26)(Ted)
127	33.757,01	239	650.000,00(utilizou 33.757,01)(Ted)
130	31.324,97	239	650.000,00(utilizou 31.324,97)(Ted)
131	326.955,62	239	650.000,00(utilizou 326.955,62)(Ted)
132	107.926,15	239	650.000,00(utilizou 107.926,15)(Ted)
133	46.471,22	239	650.000,00(utilizou 46.471,22)(Ted)
134	44.169,41	239	650.000,00(utilizou 44.471,22)Ted)
135	82.009,77	239/240	650.000,00(utilizou 41.653,55)(Ted)+270.000,00(utilizou 40.356,22)(Ted)
136	64.254,98	240	270.000,00 (utilizou 40.356,22)(Ted)
137	491.492,94	240/243	270.000,00(utilizou 229.643,78)(Ted)+320.000,00(utilizou 261.849,16)(Ted)
138	114.862,94	243	320.000,00(utilizou 58.150,84)(Ted) FALTOU 56.712,10
139	169.436,53	243/246	320.000,00(utilizou 0,00)(Ted)+ 39.658,11(Ted) FALTOU 129.778,42
140	304.579,76	246/255	39.658,11(utilizou 0,00) (Ted) + 360.860,23(utilizou 304.579,76)(ted caixa auto atendimento)
161	66.639,33	255	360.860,23 (utilizou 56.280,47)(Ted caixa auto atendimento) FALTOU 10.358,83
162	70.487,62	255	360.860,23(utilizou 0,00)(Ted caixa auto atendimento) FALTOU 70.487,62
163	246.694,38	255/256	360.860,23 (utilizou 0,00) (Ted caixa auto atendimento) +



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

CÂMARA 13ª C. Julgadora

PROCESSO DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

			44.992,56(utilizou 44.992,56)(extrato Net Empresa) FALTOU 201.701,82
164	78.220,84	256/258	44.992,56(utilizou 0,00)(extrato net empresa) + 67.600,00(utilizou 67.600,00(Ted caixa auto atendimento) FALTOU 10.620,84
165	27.450,06	258/260	67.600,00(utilizou 0,00) (Ted caixa auto atendimento) + 17.000,00(utilizou 17.000,00) (Ted) FALTOU 10.450,06
204	34.177,50	260/261	17.000,00(utilizou 0,00) (Ted) +43.00,00(utilizou 34.177,50)(extrato net empresa)
213	46.240,54	261/262	43.000,00(utilizou 8.822,50)(extrato net empresa)+38.000,00(utilizou 37.418,04) (extrato net empresa)
214	32.816,60	262/264	38.000,00(utilizou 581,96)(extrato net empresa) + 18.000,00(utilizou 18.000,00) (Ted) FALTOU 24.684,70
215	17.548,95	264/266	18.000,00(utilizou 0,00) (Ted) + (Ted não identificado o recebedor)(extrato net empresa) FALTOU 17.7548,95
216	44.992,56	266	44.992,56 (Ted não identificado o recebedor) (extrato net empresa) FALTOU 44.992,56
227	151.219,20	NÃO HÁ	
228	158.985,19	270/276	20.000,00(recibo) + 18.000,00 (Ted não identificado o recebedor)(extrato net empresa) FALTOU 158.985,19
229	110.968,12	NÃO HÁ	

Na verdade, o i.Relator fez uma conta de chegar para culminar no entendimento que ocorreu o pagamento, que a nosso ver, não podemos acolher este procedimento por não se traçar um liame seguro entre o valor do pagamento e a referida nota fiscal discutida.

Ademais, não se pode olvidar que não ocorreu pagamento integral para as seguintes notas fiscais: 51, 77, 91, 92, 93, 99, 107, 110, 118, 122, 138, 139, 161, 162, 163, 164, 165, 214, 215, 216, 228.

Assim, a nosso ver tais documentos não merecem guarida para ancorar a pretensão da recorrente – a legitimação dos créditos em discussão.



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº

Neste momento fazemos uma análise da NORMA DO NEGOCIO COMERCIAL E NORMA DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Não vemos na regra permissiva condicional para o creditamento do imposto da operação anterior, qualquer menção ao negócio jurídico de compra e venda.

Se houve ou não pagamento do valor estipulado na relação jurídica de compra e venda, não é relevante para a aplicação da norma jurídica permissiva de creditamento.

Se assim fosse o ditame da norma, no caso de não pagamento do valor da mercadoria, ter-se-ia a obrigatoriedade do estorno do valor creditado. Não existe este condicional na norma: se pagou o valor ao suposto destinatário terá o direito ao crédito.

O negócio comercial de compra e venda está no campo do direito Comercial: SE comprou e recebeu a mercadoria ENTÃO deve pagar o preço combinado. Se descumprida esta norma o emitente poderá encaminhar o título para protesto, posteriormente executá-lo conforme as normas que regem o Direito Comercial.

No **Direito Tributário**, a permissão para o creditamento tem norma distinta de forma clara e expressa em relação ao negócio comercial e **precisamos ater-nos às normas sobre o creditamento, que se restringe a existência regular do estabelecimento emitente, documentação hábil e operação anterior com incidência do tributo.**

Após esta análise e diante das provas da irregularidade dos supostos emitentes em face da inidoneidade dos documentos apresentados, respeitando e aplicando a norma de regência para o caso, somos pelo **NÃO PROVIMENTO** do Recurso Ordinário, pois as notas fiscais inidôneas são nulas desde a sua emissão ou seja não têm o condão de irradiar seus efeitos, portanto validá-las seria ferir de morte o Princípio da não Cumulatividade.

Em outras palavras, aqui, os valores são incontestes, o deslinde da questão cinge-se, unicamente, em admitir ou não o creditamento do imposto litigado que ora refutamos o **procedimento da recorrente por estar eivado de ilegalidade com fulcro no Art. 23 da Lei Complementar 87/96, ancorado no Art. 155 XII da CF/88.**

Por derradeiro, trazemos novamente trecho do brilhante voto da i.Dra.Ana Maria Sanches Pereira, acompanhada por todos seus pares da c. 13ª c. Julgadora, no processo DRT-14.872297/2007:



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

CÂMARA
13ª C. Julgadora

PROCESSO
DRTC-III-335935/10

FOLHA Nº


"5. Noutro giro, como cediço, nos termos da legislação de regência, a legitimidade do crédito do imposto está condicionada à situação regular do emitente dos documentos fiscais, 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, como se pode verificar dos documentos trazidos pela Fiscalização, não ocorre neste caso, restando comprovado que os documentos que deram origem ao crédito do imposto lançado pela autuada não atendem aos requisitos legais previstos no Art. 59, § 1º, item 3, art 61 do RICMS/00.

6. Entendo ainda importante destacar que o princípio da não cumulatividade do tributo, assegurado por nossa Constituição Federal, garante o direito ao crédito do imposto "anteriormente cobrado", o que não ocorreu no presente caso, como comprovado pelos documentos trazidos pelo fisco para alicerçar o trabalho fiscal"

5. Diante do exposto, postulamos pelo NÃO PROVIMENTO do Recurso Ordinário, por conseguinte mantendo a decisão recorrida.

6. Este é o nosso parecer que submetemos à C. Câmara.

Sala das Sessões, em 14 de novembro de 2010.


NEUSA MARIA FERREIRA ASADA
REPRESENTANTE FISCAL

DAC



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

CÂMARA
13ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-335935/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	ADLINE COM. DE EQUIP. ELETRÔNICOS E SERVIÇOS LTDA				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR(A)	CARMINE GIANFRANCESCO	AIIM	3.131.800-9	S. ORAL	SIM
VISTA: JOÃO MALUF JÚNIOR					

EMENTA**ICMS**

**CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTO INIDÔNEO
RECURSO CONHECIDO. NEGADO PROVIMENTO.**

Câmara Superior afastou a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva, determinando o encaminhamento dos autos à Câmara *a quo* para julgamento dos demais argumentos à luz do conjunto probatório, exclusivamente em relação ao item I do AIIM.

Do exame do conjunto probatório dos presentes autos, verifica-se que ficou plenamente demonstrado que o crédito de ICMS, objeto do presente AIIM, foi aproveitado com base em documentos fiscais não hábeis, uma vez que o suposto emitente de tais documentos estava em situação irregular perante o fisco, não logrando o contribuinte autuado demonstrar o contrário, em que pesem suas alegações.

Por outro lado, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir pela boa-fé da Autuada, especialmente em face de inconsistências verificadas nas supostas provas de pagamento das operações, de modo que não há como afirmar se tais operações, de compra e venda das mercadorias, de fato ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais.

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
- Art. 59, §1º, item 3, art. 61, RICMS/00.	- Art. 527, II, "c", §§1º e 10, RICMS/00.

RELATÓRIO

1. Tomei vista dos presentes autos para melhor me posicionar a respeito das questões aqui postas.
2. Adoto o relatório produzido pelo i. Juiz Relator, Dr. Carmine Gianfrancesco, passando imediatamente ao voto.

VOTO DE VISTA

3. Primeiramente, verifico que não há alegação em preliminar, de modo que passo à análise do mérito recursal.
4. Cumpre dizer que a Câmara Superior afastou a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva, determinando o encaminhamento dos autos à Câmara *a quo* para julgamento dos demais argumentos à luz do conjunto probatório, exclusivamente em relação ao item I do AIIM. Portanto, esse é o único item que se encontra em discussão no presente julgamento.



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
13ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-335935/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

5. A acusação aqui tratada refere-se ao creditamento indevido de ICMS decorrente da inidoneidade dos documentos fiscais levados a crédito, sendo bastante conhecida deste tribunal e resolvendo-se fundamentalmente pela análise das provas acostadas aos autos.

6. Nos termos do §1º, item 4, do art. 36, da Lei 6.374/89, a situação regular de contribuinte perante o fisco se configura quando, à data da operação ou prestação, são satisfeitas simultaneamente as seguintes condições: a) esteja ele inscrito no cadastro de contribuinte; b) se encontre em atividade no local indicado; c) possibilite a comprovação da autenticidade dos demais dados cadastrais apontados ao fisco; e, d) não esteja enquadrado nas hipóteses previstas nos artigos 20 e 21.

7. Desse modo, em vista do conjunto probatório produzido pelo fisco, não resta dúvida de que, na época das operações, maio a dezembro de 2005, relacionadas nos demonstrativos de fls. 06/08, a empresa fornecedora não se encontrava em atividade no local indicado, conforme relatórios de apuração de inidoneidade de fls. 127/134, portanto, configurou-se a situação irregular da empresa fornecedora perante o fisco, o que, por fim, implica, nos termos do art. 36, § 1º, da Lei 6.374/89, que os documentos fiscais são inábeis.

8. De fato, no Relatório de Apuração de Inidoneidade, às fls. 127/134, constata-se que a empresa, de CNPJ 07.335.335/0001-00 e IE 117.030.813.114, emissora dos documentos fiscais relacionados nos demonstrativos de fls. 06/08 e objeto do lançamento referente ao item 1 do AIIM, NUNCA OPEROU no local indicado como endereço do estabelecimento, culminando com a declaração de "Inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição" (fls. 134).

9. Quanto à alegação de que houve confusão de nomes, não assiste razão à Recorrente. Primeiro, porque se alguém confundiu algo foi a própria Recorrente com a sua alegação. O Fisco evidencia plenamente em seus relatórios de apuração que a razão social do estabelecimento de CNPJ 07.335.335/0001-00 e IE 117.030.813.114 é INNOVATT-COMERCIO DE EQUIPAMENTOS ELETRO ELETRÔNICOS E DE INFORMÁTICA LTDA, sendo que o nome INOVAR COMERCIAL LTDA foi utilizado pelo fornecedor em suas Notas Fiscais, com base nas quais a própria Autuada tomou seus créditos e que consignam o CNPJ e a IE acima referidos.

10. Não merece prosperar a alegação de que a declaração de "Inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição" (fls. 134), respaldada nos relatórios de fls. 127/134, carece de publicidade e que, por isso, não se poderia exigir do adquirente que tivesse conhecimento da situação irregular do



SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
13ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-335935/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

fornecedor. Primeiro, porque a declaração de inidoneidade não constitui fato novo, apenas declara a ocorrência de fato que existia desde a data apurada pelo Fisco. Além disso, o adquirente, independentemente de qualquer declaração de inidoneidade, pode e deve buscar conhecer a situação perante o Fisco do seu fornecedor, conforme preceitua o art. 22-A, da Lei 6.374/89.

11. De fato, os efeitos do ato de declaração da inidoneidade são meramente declaratórios, já havendo farta jurisprudência deste Tribunal nesse sentido. Assim, não há que se falar em retroatividade dos efeitos desse ato. Também, os dados do SINTEGRA não servem como certidão da existência regular do estabelecimento.

12. Ademais, a "efetividade da operação" não fica provada quando o Fisco descreve na acusação que houve a "entrada das mercadorias" no estabelecimento, uma vez que concorrem para a prova da "efetividade da operação" todos os elementos descritos nas Notas Fiscais que a dão suporte e nos Livros Fiscais em que é ela registrada, sendo, portanto, a "entrada das mercadorias" prova necessária, porém insuficiente para demonstrar a "efetividade da operação".

13. Por outro lado, as provas de pagamento apresentadas às fls. 82/126, a meu ver, não são suficientes para comprovar a existência das operações com o fornecedor das mercadorias. Primeiramente, cópia de cheque apresentado (fls. 121) não pode ser aceito sem que venha em conjunto a prova da compensação bancária. O mesmo se dá em relação às solicitações de transferência sem prova da compensação bancária (fls. 83, 118, 123 e 124).

14. Além disso, não há correspondência entre os valores constantes das Notas Fiscais e aqueles referentes às provas de pagamentos apresentadas. Quanto a isso, a Recorrente trouxe, das fls. 216 a 279, tais supostas provas de pagamento em conjunto com relatórios de conciliação entre elas e as Notas Fiscais, porém, conforme planilha apresentada pela d. Representação Fiscal em seu pedido de vista do presente julgamento, a qual peço licença para que passe a fazer parte integrante deste voto, **os valores não se conciliam uma vez que não podem ser consideradas como prova de pagamento os documentos referidos no parágrafo acima.**

15. Portanto, o conjunto probatório carreado aos autos não permite concluir pela boa-fé da Autuada, especialmente em face de tais **inconsistências verificadas nas supostas provas de pagamento das operações**, de modo que não há como afirmar se tais operações, de compra e venda das mercadorias, de fato ocorreram na forma descrita nos documentos fiscais.



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

CÂMARA
13ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRTC-III-335935/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

16. Também, as cópias de Conhecimento de Transporte Rodoviário de Cargas, de fls. 283/301, a meu ver, tornam-se elementos frágeis para constituir prova da efetividade das operações uma vez que, embora façam referência às Notas Fiscais aqui discutidas, deixam de conter inúmeros elementos de identificação da operação, tais como valor do frete, imposto pago, identificação do recebedor etc.

17. Melhor sorte não lhe assiste no tocante à pretensão de relevação da multa uma vez que foi ela corretamente aplicada pelo agente fiscal atuante, que apenas cumpriu o que estabelece a lei no tocante à penalização da conduta praticada. Portanto, não há que se falar em relevação da multa aplicada, havendo inclusive óbice à aplicação do art. 527-A do RICMS/00 na hipótese em que a infração implicou falta de pagamento do imposto.

18. Por fim, também não merece guarida a alegação de que a multa é confiscatória uma vez que desprovida de qualquer elemento que a possa suportar, tendo sido alegada genericamente e em abstrato, o que não pode ser aceito, e ainda que assim não fosse, entendo que não é cabível o princípio constitucional tributário do não confisco à obrigação decorrente de sanção a ato ilícito.

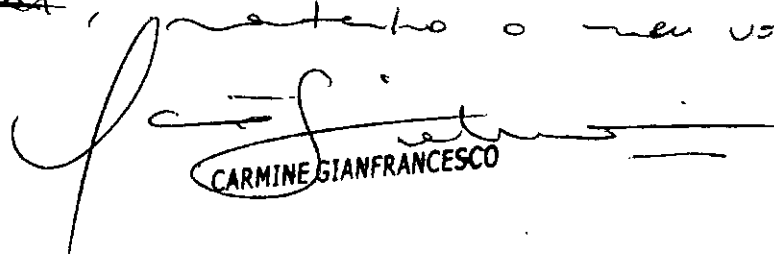
19. Destarte, do exame do conjunto probatório dos presentes autos, verifica-se que ficou plenamente demonstrado que o crédito de ICMS, objeto do presente AIIIM, foi aproveitado com base em documentos fiscais não hábeis, uma vez que o suposto emitente de tais documentos estava em situação irregular perante o fisco, não logrando o contribuinte atuado demonstrar o contrário, em que pese suas alegações. Também, em face do conjunto probatório carreado aos autos não há como aplicar a "tese da boa-fé" do adquirente para afastar a acusação constante do item 1 do AIIIM, único em discussão no presente julgamento.

20. Ante todo o exposto, presentes os pressupostos de admissibilidade, data vênua ao voto proferido pelo i. Relator, Dr. Carmine Gianfrancesco, CONHEÇO do recurso, e, no mérito, NEGO PROVIMENTO, mantendo a exigência do item 1 do presente AIIIM.

Sala das sessões, 8 de março de 2012.


 JOÃO MALUF JÚNIOR
 JUIZ RELATOR

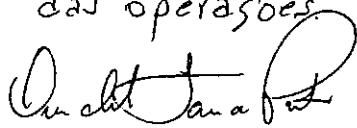
Data ven-ia ao entendimento do J. J. Maluf ~~relator~~, ~~relator~~ o meu voto.


CARMINE GIANFRANCESCO

"In caso" acompanho o J. Relator.

Ana Maria Sanches Pereira
ANA MARIA SANCHES PEREIRA

Acompanho o J. J. com vista Dr. João Maluf, por sua análise dos elementos que se encontram nos autos, que afinal não tem substância suficiente para uma aceitação tranquila da "efetividade" das operações.



OSWALDO FARIA DE PAULA NETO
Presidente