

FLS.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E

### TAXAS

<b>CÂMARA</b>	<b>PROCESSO Nº</b>		<b>RECURSO</b>		
13ª Julgadora	DRT – 16 – 133587/2010		ORDINÁRIO		
<b>RECORRENTE</b>	GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA.				
<b>RECORRIDO</b>	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
<b>RELATOR (A)</b>	CARMINE GIANFRANCESCO	AIIM	3.127.975-2	S. ORAL	NÃO
<b>EMENTA</b>					
<p><b>ICMS – CRÉDITO INDEVIDO – DOCUMENTAÇÃO FISCAL INIDÔNEA – BOA-FÉ DO CONTRIBUINTE CARACTERIZADA – DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DA EMPRESA EMITENTE DOS DOCUMENTOS FISCAIS LEVADA A EFEITO TEMPOS APÓS A TRANSAÇÃO COMERCIAL DE COMPRA E VENDA DE MERCADORIAS – DIREITO AO CRÉDITO DO IMPOSTO DESTACADO NOS DOCUMENTOS FISCAIS – COMPROVAÇÃO DE PAGAMENTO DE PARTE DAS MERCADORIAS ADQUIRIDAS - RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.</b></p>					

### RELATÓRIO

O presente processo percorreu todo o trâmite até ser julgado pela Colenda Câmara Superior, que após o apropriado debate, anulou a decisão proferida em sede de Recurso Ordinário, para que outra fosse proferida.

Em virtude da decisão proferida pela Câmara Superior, o processo foi a mim distribuído, para relatá-lo e apresentar meu voto.

Sendo assim, passo ao relatório.

Cuida-se de Recurso Ordinário interposto pela contribuinte, contra a decisão de primeira instância que manteve a acusação descrita no Auto de

## Infração e Imposição de Multa.

Segundo o AFR Autuante, a contribuinte:

*"1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 79.547,16 (setenta e nove mil, quinhentos e quarenta e sete reais e dezesseis centavos) no período de 23/05/2005 a 20/11/2006 especificado nos demonstrativos anexos de fls. de 03 a 06, decorrente da escrituração, conforme Arquivo Magnético de fls. 29 a 32, derivado da escrituração de NNFF, inidôneas emitidas por contribuinte não localizado, desde 20/10/2000, nos termos do processo de inidoneidade, de fls. de 17 a 32, de protocolo GDOC 1000326-483486/2009, portanto não atendendo os itens 3 e 4 do § 1º do Art. 59 do RICMS (Dec. 45.490/00) e por isso mesmo consideradas desacompanhadas de documentação fiscal, nos devidos termos do Inciso I do Art. 184 do RICMS (Dec. 45.490/00), demandando a lavratura do AALD nº 12475085, de protocolo GDOC 1000687-126973/2010, de fls. 33 a 36, com as respectivas NNFF apreendidas, de fls. 37 a 123."*

A defesa inicial foi apresentada nas fls. 185/228, nas quais a contribuinte traz suas razões defensivas, explicitando que não pode ser considerada responsável por ter mantido relação comercial com empresa, que foi tempos após, declarada inidônea pelo Fisco.

Sustenta em síntese que tomou todos os cuidados antes de realizar as operações comerciais, fazendo as devidas consultas nos órgãos oficiais, inclusive junto ao SINTEGRA para aferir a regularidade da empresa TRADIÇÃO COMÉRCIO DE COUROS LTDA., sendo que posteriormente levou a efeito as transações comerciais, adquirindo as mercadorias com os respectivos documentos fiscais, registrou-os nos livros próprios, pagou o preço ajustado e com base no princípio constitucional da não-cumulatividade, se creditou do ICMS destacado nos mencionados documentos fiscais.

Argumenta que o Fisco deveria cobrar o imposto da empresa emitente dos documentos fiscais, pois agiu com boa-fé, quando adquiriu as mercadorias, destacando que a declaração de inidoneidade de dita empresa não pode retroagir para glosar créditos legítimos, tomados com base no princípio constitucional da não-cumulatividade.

Traz cópias de extratos bancários e comprovantes de pagamento, os quais, segundo afirma, comprovariam a efetividade das operações mercantis.

Colaciona julgados de nossos Tribunais para robustecer sua defesa, pedindo ao final pelo cancelamento do AIIM.

O Agente Fiscal de Rendas Autuante, trouxe sua manifestação nas fls. 564/566, nas quais pede pela manutenção integral do AIIM.

A decisão de primeira instância foi prolatada nas fls. 570/577, sendo que o Julgador Tributário julgou parcialmente procedente o trabalho fiscal, reduzindo a penalidade aplicada por entender que a multa deve ter como norte o artigo 527, inciso II, "c" e não o artigo 527, inciso II, "a" do RICMS/00, como consignado no AIIM, o que fez com que a multa passasse de R\$ 237.352,00 (duzentos e trinta e sete mil, trezentos e cinquenta e dois reais) para R\$ 166.146,00 (cento e sessenta e seis mil, cento e quarenta seis reais).

Em virtude da decisão contrária aos interesses da Fazenda, houve a interposição de Recurso de Ofício pelo Julgador Tributário.

A seu turno, a Representação Fiscal apresentou Parecer nas fls. 580/581, postulando pelo provimento do Recurso de Ofício Fazendário e pela manutenção integral do AIIM.

A contribuinte apresentou contra-razões ao Recurso de Ofício nas fls. 586/595 e o Recurso Ordinário nas fls. 600/649.

Em seu Recurso Ordinário, a contribuinte basicamente reitera o

quanto foi exposto em sua impugnação, falando preliminarmente que no caso discutido nos autos, a decisão administrativa deve tomar por base a jurisprudência de nossos Tribunais judiciais que entende que o contribuinte tem direito ao crédito nos casos como o dos autos. De maneira genérica alega que a decisão proferida é nula por ausência de fundamentação. Pede pelo cancelamento do AIIM.

A Representação Fiscal apresenta seu Parecer nas fls. 654/657, propugnando pela manutenção integral ao Auto de Infração e Imposição de Multa.

Os Recursos de Ofício e Ordinário foram distribuídos para relatoria e decisão da Dra. Cacilda Peixoto, que nas fls. 660/672 negou provimento ao Recurso de Ofício Fazendário e ao Recurso Ordinário da autuada.

Em Voto de Preferência, o Dr. German Alejandro San Martin Fernandez, divergiu da Relatora, dando provimento ao Recurso Ordinário, sendo acompanhado pelo Dr. André Felix Ricotta, porém, a decisão vencedora foi a d. Relatora.

Inconformada com a decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário, a contribuinte interpôs Recurso Especial nas fls. 680/694, que após o Parecer da Representação Fiscal de fls. 708/713, foi encaminhado para julgamento pela Câmara Superior, que em decisão de fls. 715/723, anulou a decisão proferida em sede de Recurso Ordinário, para que outra fosse exarada, atenta às provas carreadas aos autos, no tocante a boa-fé da autuada, bem como da efetividade das operações.

Com a anulação da decisão que julgou o Recurso Ordinário, o processo foi a mim distribuído.

É o Relatório.

## VOTO

Da análise que faço, noto que o processo está devidamente instruído e em condições de ser julgado.

Muito embora a Recorrente tenha trazido como questão preliminar o tema "*uniformização da jurisprudência pelo direito de crédito*" registro que a Câmara Superior do TIT, já vem seguindo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos casos como o da espécie, razão pela qual, entendo que dita preliminar deve ser afastada.

Por oportuno, registro também que não encontro na decisão de primeira instância qualquer nulidade, pois nela estão inseridos todos os requisitos previstos no artigo 458 do Código de Processo Civil, de sorte que está devidamente fundamentada e motivada, tanto é assim que recapitulou a penalidade aplicada pelo Agente Fiscal, reduzindo de maneira considerável a multa imposta.

Cumprе esclarecer que apesar da jurisprudência servir de norte para o julgador, este não pode se furtar de analisar o processo para a devida aplicação da justiça ao caso concreto, pois a **comprovação da operação** nos casos de compra de mercadorias de empresas declaradas inidôneas pelo Fisco é de extrema importância para demonstrar a boa-fé do adquirente.

Partindo para análise da efetivação negocial e conseqüentemente a boa-fé da autuada, verifico inicialmente que ela registrou nos livros próprios a entrada das mercadorias em seu estabelecimento e que estas foram transportadas por transportadores autônomos, tais como os senhores: Kluss Martins Andrade, Antonio Marcos Donadon, Ednaldo Carvalho de Souza, Claudio Cadela, Marco Antonio Benavides e José Olivio R. da Silva, conforme pode ser verificado nas notas fiscais de saída emitidas pela empresa Tradição Comércio de Couros Ltda.

O registro das mercadorias no livro registro de entradas da

contribuinte demonstra ao menos o cumprimento do dever instrumental, levando-me a crer que as mercadorias efetivamente ingressaram em seu estabelecimento.

Vejo ainda, que em consulta realizada em **12/04/2006** (folha 562), o SINTEGRA noticiava que a empresa Tradição Comércio de Courcs Ltda., estava habilitada **desde 20/10/2000**, ou seja, antes das operações mercantis realizadas entre a contribuinte e a empresa declarada inidônea.

Para comprovar o pagamento das mercadorias adquiridas, a contribuinte trouxe aos autos a "Relação dos pagamentos efetuados" emitida pelo Banco Itaú, na qual pode ser verificado o nome da empresa emitente dos documentos fiscais de saída com o destaque do ICMS, bem como, comprovantes de transferência eletrônica, também nominais à referida empresa.

A comprovação efetiva da operação comercial entre a Recorrente e a emitente dos documentos fiscais pode ser feita pelo confronto entre as notas fiscais de saída com o livro registro de entradas e os comprovantes de pagamento juntados aos autos, conforme tabela abaixo:

Sequência	NF	Folha	Valor R\$	Livro R. Entrada Fis	Comp. Pagto. Fis
01	2515	37	7.950,00	432	506
02	2542	38	1.494,60	433	507
03	2545	39	8.025,00	434	508
04	2564	40	6.420,00	435	---
05	2587	41	4.815,00	436	510
06	2591	42	6.955,00	437	511
07	2592	43	203,30	438	512
08	2600	44	6.687,50	438	513
09	2613	45	807,85	439	514
10	2615	46	6.955,00	439	515
11	2620	47	6.500,00	440	---
12	2634	48	7.500,00	441	517
13	2642	49	6.500,00	442	---

14	2647	50	905,00	443	520
15	2658	51	7.000,00	443	519
16	2662	52	7.500,00	444	521
17	2683	53	605,00	445	523
18	2685	54	7.500,00	445	522
19	2695	55	7.500,00	446	---
20	2702	56	7.200,00	447	525
21	2703	57	5.200,00	447	526
22	2711	58	7.500,00	448	527
23	2713	59	7.500,00	449	528
24	2720	60	7.500,00	450	529
25	2723	61	7.500,00	450	530
26	2726	62	7.500,00	451	531
27	2727	63	7.500,00	452	532
28	2739	64	6.750,00	453	533
29	2744	65	554,50	454	534
30	2746	66	6.750,00	454	---
31	2756	67	6.750,00	455	---
32	2757	68	6.750,00	456	---
33	2773	69	6.750,00	457	537
34	2777	70	6.750,00	458	538
35	2779	71	6.750,00	459	---
36	2787	72	6.300,00	460	540
37	2804	73	6.300,00	461	541
38	2812	74	6.300,00	462	542
39	2825	75	6.300,00	463	543
40	2843	76	5.460,00	464	---
41	2844	77	6.300,00	465	544
42	2846	78	5.880,00	465/466	---
43	2847	79	6.300,00	467	546
44	2857	80	6.300,00	468	547
45	2865	81	6.300,00	469	---
46	2878	82	6.300,00	470	---
47	2883	83	6.300,00	471	---
48	2887	84	6.300,00	472	---
49	2888	85	260,40	472	---
50	2902	86	6.300,00	473	---
51	2912	87	189,00	474	553
52	2913	88	6.300,00	474	---

53	2914	89	6.300,00	475	---
54	2917	90	6.300,00	476	---
55	2918	91	6.300,00	477	---
56	2919	92	625,80	477	554
57	2930	93	466,20	478	555
58	2940	94	6.300,00	478	---
59	2960	95	5.550,00	479	556
60	2969	96	5.550,00	480	---
61	2995	97	244,20	481	557
62	2996	98	5.550,00	481	---
63	3030	99	5.550,00	482	---
64	3032	100	5.550,00	483	---
65	3033	101	148,00	483	558
66	3044	102	5.550,00	484	---
67	3051	103	299,70	485	559
68	3052	104	4.500,00	485	---
69	3067	105	4.500,00	486	---
70	3068	106	4.500,00	487	---
71	3102	107	4.050,00	488	---
72	3103	108	4.500,00	489	---
73	3115	109	4.350,00	489	---
74	3116	110	4.500,00	490	---
75	3137	111	4.500,00	491	---
76	3171	112	4.500,00	492	---
77	3183	113	4.500,00	493	---
78	3186	114	4.500,00	493	---
79	3207	115	4.500,00	494	---
80	3214	116	4.500,00	495	---
81	3221	117	4.500,00	496	---
82	3224	118	4.500,00	497	---
83	3240	119	351,00	498	560
84	3259	120	4.500,00	499	---
85	3268	121	4.500,00	500	552
86	3269	122	177,00	500	551
87	3271	123	4.500,00	501	---

Apesar da documentação apresentada com a defesa não estar em boa ordem para facilitar o cotejamento, em cumprimento ao que foi



determinado pela Câmara Superior, depois de longa análise, noto que **não houve a comprovação total do pagamento das mercadorias adquiridas**, mas apenas parte, conforme pode ser verificado na tabela anterior, o que faz com que reste concluído, que o Recurso da Contribuinte mereça parcial provimento.

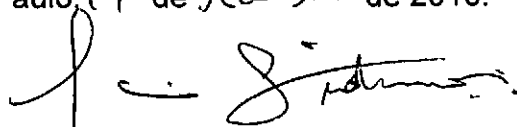
Destaco que muitos comprovantes de pagamentos apresentados não guardam singularidade com os valores dos documentos fiscais emitidos pela empresa declarada inidônea, os quais, são justamente os que estão "em branco" na tabela anexa a esta decisão no campo "Comp. Pagto. Fls."

Registro ainda, que busquei aplicar a devida justiça, tendo ainda por parâmetro o princípio da verdade material, muito embora a Recorrente não tenha se importado em fazer o devido "encadeamento" entre os documentos e os comprovantes de pagamento, pois simplesmente os juntou ao processo sem cotejá-los, sustentando a efetividade dos pagamentos.

Desse modo, em que pese o respeitável trabalho do Fisco para o fim de decretar a inidoneidade da emitente dos documentos fiscais, concluo que a boa-fé da Recorrente merece ser prestigiada, de sorte que se tivesse se preocupado em relacionar devidamente os comprovantes de pagamento com os respectivos documentos fiscais, provavelmente teria comprovado a integralidade dos pagamentos.

Assim, diante do exposto **CONHEÇO** do Recurso da Contribuinte, dando a ele **PARCIAL PROVIMENTO**, afastando da exigência tributária os documentos fiscais, cujos pagamentos foram comprovados conforme a tabela inserida neste Voto.

São Paulo, 14 de ~~DEZEMBRO~~ de 2010.



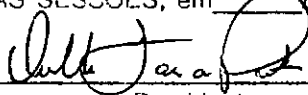
Carmine Lourenço Del Gaiso Gianfrancesco  
Juiz Relator

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

NUSA M.F. ASADA

pelo prazo de 15 dias (art. 028 do R.J.)  
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em 11.12.12



Presidente



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

PROCESSO:	DRT-16-133587/10	CÂMARA:	13ª C.Julgadora	AIIM nº/Série:	3.127.975-2
RECORRENTE:	GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA				
RECORRIDO:	FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO				
LOCALIDADE:	PEDREIRA	C.G.C.:	10.681.185/0001-45		
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. 527 II, "c" do RICMS do Dec. 33.118/91				
				SUSTENTAÇÃO ORAL (S/N?):	

**PEDIDO DE VISTA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL**

**DRF Nº 073/ 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 Tradição Comércio de Couros Ltda

Frisa-se que a capitulação da multa aplicada foi o Art. 527, II "a" de RICMS/00.

**2. DOS JULGAMENTOS**

A decisão proferida pela d. Unidade de Julgamento foi no sentido de manter parcialmente o crédito tributário, uma vez que entendeu que ocorreu a infração discutida, contudo, de ofício, alterou a capitulação da multa do Art. 527, II, "a" do RICMS/00 para o Art. 527, II, "c" do RICMS/00, com supedâneo no Art. 13 da Lei 13.457/09(fl. 570 a 577).

Nos termos do Art. 111 do Dec 54.486/09, em virtude do valor de alçada, houve interposição do Recurso de Ofício.

Em prosseguimento, a Representação Fiscal apresentou as razões no Recurso de Ofício, opinando pelo seu provimento (fls. 580 a 581)

Não se conformando com a decisão da d. Unidade de Julgamento, no tocante a parte vencida a recorrente protocolizou Recurso Ordinário de fls. 585 a 649.

Quando do julgamento do Recurso de Ofício e Recurso Ordinário, a c. 5ª C. Julgadora prolatou decisão no sentido de negar provimento para ambos os recursos(fl. 660 a 672v)

Na sequência, a atuada manejou Recurso Especial de fls. 680 a 699 pleiteando a reforma da decisão recorrida.



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

**CÂMARA**  
13ª C. Julgadora

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

Quando do julgamento do Recurso Especial, pela c. Câmara Superior, a corrente que sagrou vencedora foi a da lavra do Dr. Eduardo Perez Salusse, in verbis(715 a 723v):

*“O acórdão recorrido, capitaneado pelo voto vencedor, prestigiou a responsabilidade objetiva prevista no art. 136 do CTN, o que não coaduna com as diretrizes contidas no recurso repetitivo 1.148.144 9STJ). Logo, dou provimento ao recurso do contribuinte, reformando a decisão para afastar a responsabilidade objetiva como fundamento hábil, devendo retornar os autos à Câmara “a quo” para prosseguir o julgamento, atenta às provas carreadas aos autos no tocante à boa fé do adquirente, efetividade da operação e declaração retroativa da inidoneidade”*

Retornado os autos para julgamento, agora distribuído para a c. 13ª C. Julgadora, o i.Relator proferiu voto no sentido dar parcial provimento ao Recurso Ordinário, com os seguintes fundamentos:

*“Vejo, ainda, que em consulta realizada em 12.04.2006(folha 562), o SINTEGRA noticiava que a empresa Tradição Comércio do Couros Ltda estava habilitada desde 20.10.2000, ou seja, antes das operações mercantis realizadas entre a contribuinte e a empresa declarada inidônea.*

*Pra comprovar o pagamento das mercadorias adquiridas, o contribuinte trouxe aos autos a “Relação dos pagamentos efetuados” emitida pelo Banco Itaú, na qual pode ser verificado o nome da empresa emitente dos documentos fiscais de saída com o destaque do ICMS, bem como, comprovantes de transferência eletrônica, também nominais à referida empresa.*

*A comprovação efetiva da operação comercial entre a Recorrente e a emitente dos documentos fiscais pode ser feita pelo confronto entre as notas fiscais de saída com o livro registro de entradas e os comprovantes de pagamento juntados aos autos, conforme tabela abaixo:*

.....

*Apesar da documentação apresentada com a defesa não estar em boa ordem para facilitar o cotejamento, em cumprimento o que foi determinado pela Câmara Superior, depois de longa análise, noto que houve a comprovação total do pagamento das mercadorias adquiridas, mas apenas parte, conforme pode ser verificado na tabela anterior, o que faz com reste concluído, que o Recurso da Contribuinte mereça parcial provimento.*

*Destaco que muitos comprovantes de pagamentos apresentados não guardam singularidade com os valores dos documentos fiscais emitidos pela empresa declarada inidônea, os quais, são justamente os que estão “em branco” na tabela anexa a esta decisão no campo “Comp. Pagto. Fls.”*



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*Registro ainda, que busquei aplicar a devida justiça, tendo ainda por parâmetro o princípio da verdade material, muito embora a Recorrente não tenha se importado em fazer o devido "encadeamento" entre os documentos e os comprovantes de pagamento, pois simplesmente os juntou ao processo sem cotejá-los, sustentando a efetividade dos pagamentos.*

*Desse modo, em que peso o respeitável trabalho do Fisco para o fim de decretar a inidoneidade da emitente dos documentos fiscais, concluo que a boa fé da Recorrente merece ser prestigiada, de sorte que se tivesse se preocupado em relacionar devidamente os comprovantes de pagamento com os respectivos documentos fiscais, provavelmente teria comprovado a integralidade dos pagamentos"*

### 3. DO CONJUNTO PROBANTE

A infração discutida abarca 87 supostas notas fiscais, emitidas no período de 23.03.05 a 17.11.06.

Primeiramente, insta realçar que a razão citada declaração foi a INEXISTÊNCIA DO ESTABELECIMENTO e seus efeitos foram retroagidos para a data de abertura do estabelecimento(fls. 17 a 29).

Informa-se que o Fisco efetuou diversas ,tanto no suposto endereço atual do estabelecimento como no antigo endereço, contudo não logrou êxito em localizá-lo.

De igual modo, em diligências efetuadas pelo Fisco, a vizinhança não soube informar sobre o aludido estabelecimento.

E quanto aos sócios, informamos que p sr. Laercio Martins faleceu e foi substituído pelo sr. Clóvis Alfredo Melchiori, que também faleceu.

O outro sócio Joésio Pereira de Oliveira no que concerne ao pagamento das supostas mercadorias adquiridas pela Tradição: *"que o pagamento das mercadorias que adquire é realizado às vezes em dinheiro, e às vezes com cheques de terceiros"*

E mais, no relatório de inidoneidade constou que *"que o contribuinte adquiriu mercadorias de fornecedores inidôneos e não localizados"*

E mais, a recorrente juntou consulta Sintegra, emitida em 12.04.06, contendo a informação que a Tradição encontrava-se ativa.

De outro lado, a recorrente trouxe supostas provas de pagamento, que se analisa conforme decisão da d. Câmara Superior.



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

Frisa-se que os supostos pagamentos foram juntados despidos de qualquer cotejamento, como bem apontou o i. Relator em seu voto.

Não menos importante enfatizar que a Tradição adquiria de empresas inidôneas, ou seja ela era parte de uma verdadeira constelação de “empresas” que atuam de forma irregular.

Frisa-se nas diligências do Fisco houve a obtenção de informações não ocorreram carregamentos ou descarregamentos de mercadorias nos endereços indicados na Deca. E mais, há notícia que a **Tradição era uma das “noteiras” apontadas na Operação Grandes Lagos.**

#### 4. DO NOSSO ENTENDIMENTO

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

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;
- que o contribuinte se encontre em atividade no local indicado em seus documentos fiscais;



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

CÂMARA

13ª C. Julgadora

PROCESSO

DRT-16-133587/10

FOLHA Nº

- 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.

Neste ponto, a Representação Fiscal traz à baila a 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.



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

Em outras palavras, aqui, os valores são inconteste, 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.**

**Agora, passaremos enfrentar a questão da comprovação do pagamento**

Conforme constou no voto do i.Relator a autuada acostou os documentos (fls. 503 a 560) alegando que ocorreu o efetivo pagamento de todas as notas fiscais, sem que fizesse qualquer cotejamento.

Não menos importante enfatizar que o referido cotejamento foi realizado pelo i. Relator, onde concluiu que não houve qualquer pagamento para as notas fiscais conforme tabela inserta no seu voto: 2564, 2620, 2642, 2695, 2746, 2756, 2757, 2779, 2843, 2846, 2865, 2878, 2883, 2887, 2888, 2902, 2913, 2914, 2917, 2918, 2940, 2969, 2996, 3030, 3032, 3044, 3052, 3067, 3068, 3102, 3103, 3115, 3116, 3137, 3171, 3183, 3186, 3207, 3214, 3221, 3224, 3259 e 3271.

No tocante às notas fiscais remanescentes constatamos que não há qualquer indicação do documento fiscal cujo valor transferido supostamente estaria quitando-o. Assim, deduz que a tabela construída pelo i. Relator tomou como único parâmetro possível para fazer a referida correlação, a coincidência dos valores existentes entre as supostas notas fiscais e o documento denominado "relação de pagamentos efetuados" ou transferência realizadas pelo sistema "bankline", supostamente realizado pelo Banco Itaú.

A nosso ver, sob a ótica do pagamento, esta prova é por demais frágil.

Pedimos vênias aos que pensam de forma diversa, entendemos que no caso em tela inexistente o liame seguro entre o pagamento, por conseguinte o crédito guerreado deve ser glosado integralmente.

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:

Pelo quadro apresentado pelo i. Relator constata-se que existem vários supostos pagamentos de igual valor, a exemplo de R\$7.500,00 onde ele considerou que tal pagamento era para a suposta nota fiscal 2662 e não para a 2695

A nosso ver, com a devida vênias, sua conclusão não está ancorada em nenhuma informação e poderia ser serenamente ao contrário ou se referir a qualquer outro documento.





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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

Neste mesmo sentido, trazemos à baila outro exemplo o pagamento para as supostas notas fiscais de valor de R\$6.300,00 onde o i. Relator considerou que ocorreram pagamentos das supostas notas fiscais 2787, 2804, 2812, 2825 e 2844 e inexistindo pagamento para as supostas notas fiscais 2865, 2878, 2883, 2887.

Assim, s.m.j., entendemos que a conclusão do i. Relator despida de qualquer elo entre a nota fiscal e o respectivo pagamento nos conduz a uma insegurança, o que deve ser afastado de plano.

Em outros termos, 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.

E o mesmo raciocínio pode ser aplicado no que se refere as demais notas fiscais.

Ademais, foi a própria autuada que não trouxe aos autos elementos seguros e nesta toada não pode se valer de sua própria torpeza. Frisa-se que a recorrente apresentou suas peças defensórias assinadas por patrono que milita há anos no ramo do Direito.

Outro ponto que merece ser ressaltado que o Sintegra, segundo nosso entendimento, apenas comprova a existência formal e não fática.

Corroborando com o nosso entendimento trazemos à colação o brilhante voto do Dr. Jefferson Chioro Vieira, decidindo sobre o mesmo inidôneo – TRADIÇÃO, que foi acompanhado por todos os seus pares, no qual constou que NÃO HAVENDO LIAME ENTRE OS PAGAMENTOS E OS SUPOSTOS DOCUMENTOS FICA AFASTADA A TESE DA BOA FÉ, VEJAMOS:

PROCESSO 06-114841/2010 – 3ª CÂMARA JULGADORA – MANTIDO – 24.08.2010

**RELATÓRIO**

*O contribuinte, fabricante de calçados de couro, é acusado de ter procedido a crédito indevido por utilização de documento inidôneo.*

*Conforme ficha resumo e relatório de apuração (fls.225/236), a empresa TRADIÇÃOCOM DE COUROS LTDA teria emitido notas fiscais sem, todavia haver um estabelecimento ativo.*

*Respalda o relatório de apuração Representação da Receita Federal (fls.261/512), concluindo, após extensa investigação, a qual contou com a participação da Polícia Federal (Operação Grandes Lagos), que existiam indícios de que a citada empresa simulava operações para funcionar como "noteira", ou seja, empresa de fachada que vende notas fiscais para crédito.*



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*A recorrente alega, em síntese, que: (1) o Pedido de Verificação Fiscal é imprestável por se basear em relatos de terceiros; (2) se devido, o imposto deve ser cobrado do fornecedor inidôneo; (3) o AIIM viola os princípios constitucionais da moralidade, razoabilidade, publicidade e motivação; (4) a entrada das mercadorias comprova que ela agiu de boa-fé; (6) a inércia do Fisco ao declarar a idoneidade não pode prejudicar o contribuinte; (7) não houve prejuízo ao erário.*

*A Representação Fiscal opina pela manutenção do AIIM.*

*Trata-se de mais um episódio de creditamento de valores referentes ao ICMS, lastreado em documento inidôneo.*

*Em relação ao tema, em decisão recente, o STJ pacificou o entendimento em relação ao uso de créditos do ICMS decorrentes de operações de compra de mercadorias cujas notas fiscais foram declaradas posteriormente inidôneas pelo Fisco.*

*A questão ligada à sistemática dos Recursos Repetitivos (Art. 543-e, do CPC, conforme inserção da Lei nº 11.672/2008, e Resolução STJ nº 8/2008) dizia respeito à higidez do aproveitamento de crédito de ICMS, realizado pelo adquirente de boa-fé, no que pertine às operações de circulação de mercadorias cujas notas fiscais (emitidas pela empresa vendedora) tenham sido, posteriormente, declaradas inidôneas, à luz do disposto no artigo 23, da Lei Complementar 87/96.*

*No julgamento de um recurso repetitivo, proposto pelo Estado de Minas Gerais, a corte definiu que a empresa tem direito ao crédito do imposto ao demonstrar apenas que a operação de fato ocorreu e que o cadastro do vendedor da mercadoria estava regular no Sistema Integrado de Informações Sobre Operações Interestaduais com Mercadorias e Serviços (Sintegra) na época da aquisição.*

*Conforme o art. 543-C do CPC: S 70 Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: (Incluído pela Lei nº 11.672, de 2008).*

*I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido nº 11.672, de 20081.*

*11- serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça*

*Ou seja, na prática, a decisão no caso de recurso repetitivo é praticamente vinculante, e a probabilidade de perda das causas que envolvem situações correlatas por parte do fisco passa a ser grande.*

*Reproduzo o acórdão que definiu a nova diretriz:*

**PROCESSOCIVIL.RECURSOESPECIALREPRESENTATIVODE CONTROVÉRSIA.  
ARTIGOS43-C, DO CPC.TRIBUTÁRIO.CRÉDITOSDE ICMS. APROVEITAMENTO  
(PRINCIPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE).NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE**



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*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, ReI. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 11.03.2008, DJe 10.04.2008; REsp 737.135/MG, ReI. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.08.2007, DJ23.08.2007; REsp623.335/PR, ReI. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 07.08.2007, DJ 10.09.2007; REsp 246.134/MG, ReI. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 06.12.2005, DJ 13.03.2006; REsp 556.850/MG, ReI. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.04.2005, DJ 23.05.2005; REsp 176.270/MG, ReI. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 27.03.2001, DJ 04.06.2001; REsp 112.313/SP, ReI. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 17.12.1999; REsp 196.581/MG, ReI. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 04.03.1999, DJ03.05.1999; e REsp89.706/SP, ReI. Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, julgado em 24.03.1998, DJ06.04.1998).*

2. *A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).*

3. *In casu, o Tribunal de origem consignou que: "(...)os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."*

4. *A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.*

5. *O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136, do CTN.*



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543- C, do CPC, e da Resolução STJ08/2008. (REsp 1148444/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRASEÇÃO, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Assim sendo, seguindo a nova tendência, passo a buscar no processo evidências da boa-fé do contribuinte quando da aquisição da mercadoria.

Examino as provas presentes no processo e concluo que:

- a) A recorrente não prova que exigiu, no momento da celebração do negócio jurídico, a documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante;
- b) As cópias de transação bancária apresentadas não indicam nenhuma ligação com o suposto fornecedor.

Dessa forma, no meu entendimento, não restou comprovada a boa-fé da recorrente nas operações, pelo que **NEGO PROVIMENTO** ao recurso ordinário para manter o **AIIM de forma integral**(grifamos)

No mesmo sentido, com o nosso entendimento trazemos à colação o brilhante voto do Dr. Nelson Paschoal Biazzini, decidindo sobre o mesmo inidôneo – TRADIÇÃO, que foi acompanhado por todos os seus pares,

PROCESSO 06 – 801187/09 – 3ª CÂMARA JULGADORA – MANTIDO - 20.09.2011

#### RELATÓRIO

1. - O Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) acusou a ora Recorrente de creditar-se indevidamente de ICMS destacado em notas fiscais emitidas por TRADIÇÃO COMÉRCIO DE COUROS LTOA., declarados inidôneos consoante os documentos que acompanharam a autuação. Por suposta infração aos artigos 59, parágrafo 1º e 61, foi penalizada na forma do 527, inciso 11, alínea "c", combinado com parágrafos 1º e 10º, todos do RICMS/00.

#### VOTO

Preliminarmente afastado a alegação de nulidade do AIIM inicial por faltar, nos presentes autos, partes do relatório de apuração de inidoneidade da empresa TRADIÇÃO COMÉRCIO DE COUROS LTOA. De fato há indícios de que parte desse relatório não foi juntada aos autos, o que não constitui nenhuma irregularidade. Não foi juntada porque o agente fiscal julgou irrelevante para comprovar a infração narrada na inicial ou porque estava impedido de fazê-lo, em face do sigilo fiscal ou judicial que protegem muitos dos documentos que compõem esse relatório. Ademais, os documentos que não compõem os autos não são, nem podem ser, suporte para a acusação fiscal e, assim, não fazem parte desse julgamento. Assim, nenhum



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*cerceamento houve a sua defesa, já f que teve ciência dos documentos que embasaram a acusação e } contra eles deveria ter se insurgido, como de fato o fez em sua defesa. /\*

*No mérito, a controvérsia instaurada nesses autos se resolve pelo exame das provas a eles juntadas.*

*As diligências realizadas pelo Fisco comprovam que nunca existiu o estabelecimento para o qual a empresa TRADIÇÃO COMERCIO DE COUROS ITDA obteve inscrição estadual, sendo inidôneo qualquer documento fiscal a ela atribuída. Em diligência no endereço consignado nas notas fiscais o AFR diligenciante constatou que lá funciona atualmente uma república de estudantes e obteve declarações de 3 vizinhos desse edifício, devidamente identificados nos autos (fl. 110), de que não conhecem a referida empresa e que nunca viram carregamento ou descarregamento de mercadorias no suposto local da empresa. E certo que as mercadorias discriminadas nas notas fiscais não saíram do estabelecimento nelas indicado.*

*Lei Complementar 87/96, em seu art. 23, condiciona o direito ao crédito do ICMS à idoneidade da documentação que o suporta.*

*O Regulamento do ICMS paulista, em seu artigo 59, igualmente, condiciona o aproveitamento do crédito a seu destaque em documento fiscal hábil emitido por contribuinte em situação regular perante o fisco.*

*Não é esse o caso dos presentes autos, onde o creditamento do imposto se deu em flagrante afronta a esses dispositivos legais, motivo pelo qual deve ser mantida a glosa feita pelo Fisco. Está provado nos autos que as supostas operações, se ocorridas, não se efetivaram com o remetente declarado, pois esse nunca operou comercialmente no endereço indicado nas notas fiscais.*

*Constituídas as provas de que as operações não se realizaram como informadas pela Recorrente, caberia a ela contestá-las trazendo aos autos provas outras a confrontá-las.*

*Em seu recurso traz muitos argumentos, mas as provas por ela juntadas são inúteis para comprovar a regularidade de suas operações.*

*Traz aos autos consultas do SINTEGRA, na tentativa de demonstrar que a empresa estava habilitada à época das operações. Tais consultas são inúteis para esse mister, pois nelas há a expressa advertência de que não valem como certidão de efetiva existência do contribuinte consultado.*

*Traz também cópias dos cheques com que foram pagas as mercadorias referentes às notas fiscais relacionadas à fl. 394, além dos extratos bancários que comprovam o desconto dos mesmos. Os valores e datas são compatíveis com essas notas fiscais escrituradas. Tais pagamentos, no entanto, são inúteis para comprovar a*



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

**CÂMARA**  
**13ª C. Julgadora**

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*regularidade das operações aqui discutidas. A entrada das mercadorias no estabelecimento da Autuada é matéria incontroversa nos autos e explicitamente relatada no AIIM.*

*No entanto, esse fato é irrelevante para afastar a acusação, pois está provado nos autos que tais mercadorias não podem ter sido fornecidas pela suposta emitente das notas fiscais, uma vez que não estava em atividade no momento das operações..*

*Quanto aos pagamentos das operações, apenas alega que eram feitos em dinheiro ou com cheques de terceiros, quitando duplicatas mantidas "em carteira". Traz cópias dessas duplicatas, mas elas não se prestam a comprovar a efetiva transferência de numerário entre as empresas.*

*Irrelevante é a discussão sobre a ausência de má fé por parte da Autuada. Não importa se de boa-fé ou de má fé, a Autuada recebeu mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais hábeis.*

*Poderia ela afastar essa presunção iuris tantum trazendo aos autos documentos que comprovassem a regularidade de suas operações. Não o fez e a simples alegação de boa-fé não é acolhida pela legislação de regência do tributo como tipificadora da regularidade da conduta do contribuinte.*

*Não socorre a Autuada essa singela alegação de que, de boa-fé, negociou com seus parceiros comerciais, pois devia ter sido diligente na escolha deles, como se lhe impõe a legislação de regência do imposto. Não pode se isentar dessa responsabilidade com o argumento de que a fiscalização das empresas é atividade do fisco estadual. Não se exigiu da Autuada a "fiscalização" de sua fornecedora, mas tão-somente o cumprimento do cuidado que a lei impõe aos contribuintes do ICMS em seus atos negociais:*

**RICMS/00 - 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 9 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.*

*Não há como prosperar a tentativa de se esquivar de sua responsabilidade com o argumento de que os atos que declararam a inidoneidade das emitentes das notas fiscais foram publicados após a ocorrência das operações. Esse tipo de ato é meramente declaratório de uma situação de fato, situação essa que devia ser de conhecimento da Autuada que, segundo alega, com elas teria realizado operações de comércio. O que faz o documento inidôneo são seus vícios intrínsecos e não a declaração de inidoneidade. A publicação dessa não afeta a validade de um documento irregular, que já é nulo desde sua emissão.*



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

**CÂMARA**  
13ª C. Julgadora

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*Também não a isenta de sua responsabilidade o fato de o Fisco ter autorizado a impressão dos documentos fiscais. A legislação do ICMS não obriga a Fazenda Pública a diligenciar no endereço do contribuinte antes de lhe conceder a AIDF. Penso que não é difícil perceber os motivos que levaram o legislador paulista a essa opção. Em primeiro lugar, a exigência da diligência prévia seria um empecilho aos negócios dos contribuintes idôneos, que estariam impedidos de comercializar suas mercadorias enquanto o fisco não concluiu se o processo de verificação. Em segundo lugar, seria ela uma medida desnecessária, uma vez que a obrigação de verificar a regularidade de seus parceiros comerciais já havia sido imposta aos contribuintes do ICMS, por meio do dispositivo acima transcrito. .*

*Relativamente ao caráter confiscatório da multa aplicada, não há como prosperar tal alegação. A multa deve ser proporcional ao dano causado pelo infrator, de forma a desestimular a conduta infracional.*

*Se a Recorrente entende grave a penalidade aplicada, também o legislador paulista entendeu grave sua conduta. O ato administrativo é absolutamente vinculado; verificada a subsunção do fato infracional à norma tributária, é dever de ofício do Fisco proceder à autuação do infrator e à imposição da penalidade prevista em lei. A penalidade aplicada está conforme o disposto na legislação e não nos cabe indagar se a multa definida pelo legislador é ou não elevada.*

*Também não é possível a relevação da multa, facultada ao órgão julgador pelo art. 527-A do RICMS/00, pois a infração narrada no AIIM inicial implicou falta de pagamento do imposto, como demonstrado no DDF.*

*Assim, pelo exposto, conheço do recurso ordinário e **NEGOLHE PROVIMENTO**, mantendo na íntegra a decisão recorrida.*

#### COMPLEMENTO DE VOTO

*Assim, com base nos elementos denunciados no processo de inidoneidade da firma emitente das notas fiscais, constata-se que a mesma não se entremostrava preenchedora das condições constantes do artigo supratranscrito, especialmente porque não estava com o seu estabelecimento em funcionamento. Essa situação irregular, plenamente confirmada segundo o trabalho fiscal, configura, sem sombra de dúvida, de que as operações não se desenvolveram de maneira transparente, porque inexistente o contribuinte responsável pela realização da entrega das mercadorias e recebimento dos preços correspondentes.*

*Configurada, dessa forma, a realização das operações com pessoas não identificadas, segue-se que a autuada não poderia alegar boa fé no episódio, uma vez que estava negociando com contribuinte diverso daquele constante da nota fiscal que estava acompanhando as mercadorias, aqui pouco importando a existência dessas*



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

**CÂMARA**  
13ª C. Julgadora

**PROCESSO**  
DRT-16-133587/10

**FOLHA Nº**

*mercadorias - aliás, em nenhum momento contestada - porque o que interessa para a hipótese. da relação tributária, é a regularidade dos documentos fiscais, segundo as condições impostas na legislação, como acima foram vistas.*

*Cabe também a lembrança, conforme feita pela d. Fiscalização, das disposições do artigo 28 do RICMS/OO que estabelece a obrigação dos contribuintes de verificarem a situação dos contribuintes com quem realizam negócios; embora a autuada, "in casu", tenha acenado com as informações do SINTEGRA, é de se ter em conta que como esse mesmo documento assinala, seus elementos não se constituem em certificação de regularidade, pois decorrem de informações passadas pelos próprios interessados.*

*Não posso aceitar, dessa forma, a ausência de responsabilidade da autuada na irregularidade cometida pela empresa fornecedora, a qual, embora de caráter objetivo, transmite a terceiros uma participação também irregular, porque este estaria praticando negócios com contribuintes diversos do que se apresenta nos documentos fiscais*

*Isto posto e pelo mais que dos autos consta, nego provimento ao Recurso Ordinário, mantendo integralmente a ação fiscal como posta na inicial.*

*É como voto.*

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      de      de 2013.

  
NEUSA MARIA FERREIRA ASADA  
REPRESENTANTE FISCAL

DAC





SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

<b>CÂMARA</b>	<b>PROCESSO Nº</b>	<b>RECURSO</b>
13ª JULGADORA	DRT-16-133587/2010	ORDINÁRIO

<b>RECORRENTE</b>	GELCO GELATINAS DO BRASIL LTDA				
<b>RECORRIDO</b>	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
<b>RELATOR(A)</b>	CARMINE GIANFRANCESCO	AIIM	3.127.975-2	S. ORAL	NÃO
<b>VOTO DE PREFERÊNCIA: JOÃO MALUF JÚNIOR</b>					

### EMENTA

#### ICMS

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

A Colenda Câmara Superior, reformando a decisão em sede de Recurso Ordinário, afastou a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva, determinando o encaminhamento dos autos "à Câmara a quo para prosseguir o julgamento, atenta às provas carreadas aos autos no tocante à boa-fé do adquirente, efetividade da operação e declaração retroativa da inidoneidade".

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. No mais, a alegação de ilegalidade em face de suposta retroatividade da 'declaração de inidoneidade' não merece prosperar uma vez que tal ato tem caráter meramente declaratório.

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

### RELATÓRIO

1. Analisando os presentes autos para melhor me posicionar a respeito das questões aqui postas, decidi apresentar o presente voto de preferência.
2. Adoto o relatório produzido pelo i. Juiz Relator, Dr. Carmine Gianfrancesco, passando imediatamente ao voto.

### VOTO DE VISTA

3. Quanto às questões preliminares, acompanho o posicionamento do i. Juiz Relator.
4. Cumpre dizer que a Câmara Superior, reformando a decisão em sede de Recurso Ordinário, afastou a aplicação do princípio da responsabilidade objetiva



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

<b>CÂMARA</b>
<b>13ª JULGADORA</b>

<b>PROCESSO Nº</b>
<b>DRT-16-133587/2010</b>

<b>RECURSO</b>
<b>ORDINÁRIO</b>

determinando o encaminhamento dos autos "à Câmara a quo para prosseguir o julgamento, atenta às provas carreadas aos autos no tocante à boa-fé do adquirente, efetividade da operação e declaração retroativa da inidoneidade".

5. Portanto, tais são os contornos temáticos do presente julgamento, delineados pela Colenda Câmara Superior.

6. 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.

7. 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.

8. Desse modo, em vista do conjunto probatório produzido pelo fisco, não resta dúvida de que, na época das operações, maio de 2005 a novembro de 2006, a empresa fornecedora não se encontrava em atividade no local indicado, conforme relatórios de apuração de inidoneidade de fls. 17/32, 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.

9. De fato, o Relatório de Apuração de Inidoneidade, às fls. 18/23, e o Termo de Diligências Fiscais, às fls. 24/27, nos dá conta de que a empresa Tradição Comércio de Couros Ltda., empresa fornecedora da Autuada, NUNCA OPEROU no local indicado como endereço do estabelecimento, culminando com a declaração de Inexistência do estabelecimento para o qual foi obtida a inscrição e implicando na declaração de inidoneidade de todos os documentos fiscais emitidos desde 20/10/2000, data da abertura do estabelecimento.

10. Não merece prosperar a alegação de ilegalidade em face de suposta retroatividade da declaração de inidoneidade, porque a declaração de inidoneidade não constitui fato novo, apenas declara a ocorrência de fato que existia desde a data apurada pelo Fisco.

11. De fato, os efeitos do ato de declaração da inidoneidade são meramente declaratórios, já havendo farta jurisprudência deste Tribunal nesse sentido.



SECRETARIA DA FAZENDA  
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

## TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
13ª JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT-16-133587/2010

RECURSO
ORDINÁRIO

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. Por outro lado, as supostas provas de pagamento apresentadas às fls. 503/560, constituídas apenas de cópias de transferências bancárias e de cópias de relações de pagamentos bancários, a meu ver, além de não cobrir a totalidade das operações aqui discutidas, não são suficientes para comprovar a existência das operações pelo fato de que inexistem em tais supostas provas a indicação de qual Nota Fiscal elas se referem, nem há qualquer outra informação que possa relacionar o pagamento à específica operação a ser considerada.

13. A correspondência entre valor pago e valor da Nota Fiscal, como pretende considerar o i. Juiz Relator em seu voto, não pode ser aceita, pura e simplesmente, sem qualquer outro elemento, uma vez que é perfeitamente possível existir mais de uma operação com o mesmo valor.

14. Nesse quesito, conforme bem ressaltou a d. Representação Fiscal em seu voto de vista, existem consignados no rol de supostas provas de pagamento, por exemplo, vários pagamentos de igual valor. Por outro lado, existe o pagamento no valor de R\$7.500,00 e duas notas fiscais de igual valor, a 2662 e a 2695. Assim, do conjunto probatório apresentado pela Autuada não é possível identificar-se a correspondência de uma suposta prova de pagamento com a respectiva operação. Outro exemplo disso é o caso do valor, supostamente pago cinco vezes, de R\$6.300,00, e as nove Notas Fiscais de mesmo valor, de números 2787, 2804, 2812, 2825, 2844, 2865, 2878, 2883 e 2887.

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 ocorreram tais operações.

16. Ante todo o exposto, respeitando os limites do presente julgamento impostos pela decisão proferida pela C. Câmara Superior, data vênua ao voto proferido pelo i. Relator, Dr. Carmine Gianfrancesco, CONHEÇO do Recurso Ordinário, e, no mérito, a ele **NEGO PROVIMENTO**.

Sala das sessões,

20 de março

de 2013.

JOÃO MALUF JÚNIOR

JUIZ COM VOTO DE PREFERÊNCIA

Dats seja, na terço o voto.

*Carmine Gianfrancesco*  
CARMINE GIANFRANCESCO

Acompanho o posicionamento do  
j. Relator.

*Ana Maria Sanches Pereira*

**ANA MARIA SANCHES PEREIRA**

Neste caso, a despeito dos elementos apontados pelo  
Juiz Relator Dr. Carmine, observando que o trabalho  
de apuração da incidência foi exemplar e não foi  
afinal minimamente abalado pela autuada, voto  
com o Dr. João Maluf Jr.

*Oswaldo Faria de Paulaneto*

**OSWALDO FARIA DE PAULANETO**  
Presidente