

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
15 CÂMARA JULGADORA
SUSTENTAÇÃO ORAL

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

SALA DAS SESSÕES, em 15/12/2010

NOME: IWA S A M 2010

DOC. IDENTIFICAÇÃO: 012-SP 240300


SECRETÁRIO

MARIA CRISTINA DINIZ MACHADO



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA
15ª

PROCESSO Nº
DRTCIII-335935-10

RECURSO
ORDINÁRIO

RECORRENTE	ADLINE					
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL					
RELATOR (A)	FABIO CASTILHO	AIIM		S. ORAL	S/N	N
EMENTA						
<p>ICMS</p> <p>1) CRÉDITO LASTREADO EM DOCUMENTO INIDÔNEO. INFRAÇÃO CONFIGURADA.</p> <p>2) AUSÊNCIA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS EM RESPOSTA A NOTIFICAÇÃO. CABIMENTO DA RELEVAÇÃO DA PENALIDADE.</p> <p>RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO PARA RELEVAR A PENALIDADE DO ITEM 2 POR APLICAÇÃO DO ART. 527-A DO RICMS/00.</p>						

RELATÓRIO

1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra decisão que julgou procedente o Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM, lavrado em um dois itens, assim resumidos:
 - 1) creditamento indevido do ICMS por escrituração de notas inidôneas emitidas pelo contribuinte Inovar Comercial Ltda.
 - 2) falta de exibição de documentos fiscais em resposta a notificação.
2. Alega o contribuinte em seu recurso ordinário que:

QUANTO AO ITEM 1:

 - a) A inidoneidade não pode retroagir em prejuízo da recorrente;
 - b) Agiu de boa-fé e comprovou as operações mediante a apresentação dos pagamentos correspondentes;
 - c) Verificou o cadastro da recorrente à época das operações;

Quanto ao item 2:

 - d) As notas fiscais foram extraviadas, mas foram apresentadas cópias das mesmas;



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
15ª	DRTCIII-335935-10	ORDINÁRIO

- e) Solicita a relevação da multa com base no art. 527-A.
3. A Representação Fiscal opina pela manutenção da decisão recorrida.

VOTO

4. O recurso merece ser conhecido.
5. O item 1 da acusação merece prevalecer.
6. A inidoneidade de um documento não é efeito ou consequência de publicação da Administração, mas emana da própria lei.
7. No caso em tela tem-se emissão de documentos por estabelecimento que as diligências comprovaram jamais ter operado no local indicado nos documentos emitidos. A efetividade da declaração de irregularidade não está, pois, restrita ao período posterior à sua publicação oficial, pois, conforme dispõe o art. 21, inciso I, da Lei 6374/89 que a inscrição no cadastro de contribuintes será nula a partir da data de sua concessão, ou de sua alteração, nas situações em que, mediante procedimento administrativo, for constatada: simulação de existência do estabelecimento ou da empresa.
8. Alegações relativas à impossibilidade material da recorrente verificar a regularidade de seu fornecedor, e do ônus de fiscalização estar indevidamente recaindo sobre a mesma, não merecem provimento. O ônus de verificação de regularidade fiscal do fornecedor recai sobre aqueles que com ele negociam, em virtude do que dispõe o artigo 31 do Regulamento do ICMS, aprovado pelo Decreto 45.490/2000, verbis:



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CAMARA	PROCESSO Nº	RECURSO
15ª	DRTCIII-335935-10	ORDINÁRIO

“Artigo 31 - 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 .

9. Havendo dever de diligência legalmente imposto, irrelevante a alegação do contribuinte no sentido de sua boa-fé, vez que essa é verificada objetivamente na medida em que se têm cumpridos os requisitos legais inerentes às operações realizadas. De outro lado, a alegação de inexistência de dolo é de ser afastada, já que, a intenção do agente é, em princípio, irrelevante para a caracterização da infração à legislação tributária, em virtude do que dispõe o artigo 136 do Código Tributário Nacional, **valendo notar que não socorrem o contribuinte os comprovantes de pagamento, visto que sua boa-fé não se presta a afastar a infração.**
10. Por fim, têm-se inexistente a transferência de responsabilidade tributária do fornecedor para o destinatário das mercadorias, vez que a responsabilidade na espécie é atribuída direta e pessoalmente ao destinatário em razão dos deveres legais de diligência quanto à origem dos créditos tomados na apuração do ICMS de seu próprio estabelecimento.
11. Quanto ao item 2, a recorrente trouxe aos autos cópia de documentos que reporta extraviados, não tendo havido, do descumprimento à notificação maior embaraço à fiscalização, vez que todos os documentos da “Inovar” foram considerados inidôneos e que o crédito correspondente poderia ser glosado de qualquer maneira.
12. A falta de embaraço significativo à fiscalização, aliada à falta de efetivo prejuízo à apuração do imposto, enseja, nos termos da legislação, a relevação da penalidade do item 2 por aplicação do disposto no art. 527-A do RICMS/00.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
15ª

PROCESSO Nº
DRTCIII-335935-10

RECURSO
ORDINÁRIO

13. Assim, em conclusão, CONHEÇO DO RECURSO para DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO para relevar a penalidade do item 2.

São Paulo,

15/12

de 2010.

FÁBIO CASTILHO

Juiz Relator – Presidente da 15ª Câmara

Entendo que a penalidade e a multa do Recurso que demonstra a efetividade das operações, inclusive com a prova de pagamento. Assim, entendo aplicável ao caso a jurisprudência do STJ, pois que a multa do item 1 e o acerto do item 2 e o acerto do J. Relator quanto ao item 1.

MARIA EUGÊNIA BUONANNO CARAMICO

com a Juíza Maria Eugênia

PAULO TOMOYUKI AOKI

MARIA CRISTINA DINIZ MACHADO