



FLS.

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

CÂMARA	PROCESSO N.º	RECURSO
CÂMARA SUPERIOR	DRT 14 – 758249/2009	RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S/A					
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL					
RELATOR (A)	VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM	
EMENTA						
ICMS. GLOSA DE CRÉDITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELO FORNECEDOR DAS MERCADORIAS.						
Pedido de sustentação oral.						
CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO			CAPITULAÇÃO DA MULTA			
- Art. 59, § 1º, itens 3 e 4; art. 61 do RICMS/00. - Art. 61, § 4o, item 2, do RICMS/00.			- Art. 527, II, "c", c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00. - Art. 527, II, "j", c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00.			

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo contribuinte (fls. 436/458) contra a r. decisão de fls. 418/424 e 433/434, que negou provimento ao Recurso Ordinário apresentado pela empresa, mantendo as exigências fiscais constantes do AIIM, assim resumidamente descritas:

1 – Crédito indevido do ICMS decorrente da escrituração de documentos fiscais não hábeis.

2 – Crédito indevido de ICMS em razão da não apresentação da 1ª via do documento fiscal que embasa a operação.

A 6ª Câmara Julgadora deste tribunal negou provimento ao Recurso Ordinário do contribuinte sob os seguintes argumentos:

- (i) Com relação ao item I.1 do AIIM, porque os documentos juntados aos autos pela autuada não conferem a necessária segurança de que as operações entre esta e a empresa fornecedora, de fato, ocorreram;
- (ii) No tocante ao item I.2 do AIIM, porque a situação do caso em tela é agravada pelo fato de terem sido utilizados documentos falsos para obtenção da Inscrição Estadual pelo suposto emitente; além disso, o documento fiscal de fls. 348, malgrado autenticado, não permite identificar a qual via se refere, na medida em que as vias teriam sido

**TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS**

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 14 – 758249/2009

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

emitidas em diferentes cores.

Em suas razões recursais o contribuinte sustenta:

- a. A efetividade da operação;
- b. Que a inidoneidade da empresa fornecedora foi apurada e declarada em outro processo, do qual a autuada não faz parte e não teve acesso;
- c. Que a declaração da inidoneidade dos documentos emitidos pela JCM TV LOCADORA E COMÉRCIO LTDA. foi publicada mais de dois anos após a última operação realizada com a Recorrente;
- d. Que a exigência fiscal deveria voltar-se somente contra quem fraudou o erário público, e não contra a autuada, que não foi conivente com a conduta da empresa fornecedora;
- e. Que a Primeira Seção do C. STJ pacificou o entendimento, no julgamento do REsp n. 1.148.444-MG, em relação à possibilidade do uso de créditos do ICMS decorrentes de operações de compra de mercadorias cujas notas fiscais foram declaradas posteriormente inidôneas pelo Fisco;
- f. No presente caso a Recorrente comprovou sua boa-fé por meio da apresentação do Razão Analítico Contábil – RAC e dos extratos bancários; tais documentos provam que as notas fiscais objeto da autuação foram, efetivamente, registradas como débito da companhia (RAC) e devidamente pagas (extratos bancários);
- g. Com relação à infração descrita no item 1.2 do AIIM, este tribunal já proferiu decisões no sentido de aceitar, para fins de prova, a apresentação de cópias autenticadas de documentos fiscais.

Pede, ao final, também o reconhecimento da decadência de parte do crédito tributário lançado e, ainda, a relevação ou redução da multa imposta, nos termos do art. 527-A do RICM/00.

Junta as decisões ditas paradigmas às fls. 460/487.

Às fls. 499/503 a Fazenda Pública apresentou suas contrarrazões ao recurso, oportunidade em que pugnou pelo não conhecimento do apelo.

É relatório.

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS
CÂMARA SUPERIOR
SUSTENTAÇÃO ORAL

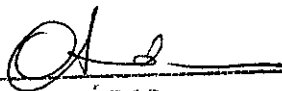
CERTIFICO que o interessado NÃO
compareceu à Sessão de hoje desta Câmara.

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

SALA DAS SESSÕES, em 12/12/2013

NOME: _____

DOC. IDENTIFICAÇÃO: _____



SECRETÁRIO

OLGA MARIA DE CASTILHO ARRUDA



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA	PROCESSO N.º	RECURSO
CÂMARA SUPERIOR	DRT 14 – 758249/2009	RECURSO ESPECIAL

RECORRENTE	LOJAS AMERICANAS S/A				
RECORRIDO	FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL				
RELATOR (A)	VANESSA PEREIRA RODRIGUES DOMENE	AIIM	3.113.447-6	S. ORAL	SIM

EMENTA

ICMS. GLOSA DE CRÉDITOS EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE INIDONEIDADE DOS DOCUMENTOS FISCAIS EMITIDOS PELO FORNECEDOR DAS MERCADORIAS. A análise acerca da alegada boa-fé do contribuinte já coube à instância ordinária, que decidiu conforme as provas constantes dos autos, não cabendo a esta Câmara Superior a reanálise do conjunto fático/probatório. O mesmo se deve dizer com relação ao creditamento indevido de ICMS em razão da não apresentação da 1ª via da nota fiscal, pois, no caso concreto, a instância “a quo” apontou para o cometimento de fraude. Recurso Especial não conhecido.

CAPITULAÇÃO DA INFRAÇÃO	CAPITULAÇÃO DA MULTA
- Art. 59, § 1º, itens 3 e 4; art. 61 do RICMS/00. - Art. 61, § 4º, item 2, do RICMS/00.	- Art. 527, II, “c”, c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00. - Art. 527, II, “j”, c/c §§ 1º e 10 do RICMS/00.

VOTO

Insta esclarecer, primeiramente, no tocante ao pedido de reconhecimento da decadência feito pela Recorrente às fls. 457, que esta Câmara Superior se encontra impedida de analisar a matéria, pois esta já foi superada na oportunidade da análise do julgamento do Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública em setembro/2010 (vide decisão de fls. 270/293) e que ensejou a reanálise do feito pela DTJ (vide decisão de fls. 305/308).

Desta forma, uma vez decidida a questão atinente à decadência nos presentes autos, há que se afastar qualquer tentativa da Recorrente no sentido de reabrir a discussão da matéria.

Passo, assim, à análise do cabimento do apelo com relação aos seguintes pontos: (i) creditamento indevido de ICMS decorrente da escrituração de documentos fiscais inábeis e (ii) creditamento indevido do imposto em razão da não apresentação da 1ª via do documento fiscal que embasa a operação.

Item I.1 do AIIM – Creditamento indevido decorrente da escrituração de documentos fiscais inábeis:

Sustenta a Recorrente, em breve síntese, a necessidade de reforma da decisão “a



TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 14 – 758249/2009

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

quo”, pois, conforme alega, a efetividade das operações, assim como a boa-fé da empresa, restou cabalmente comprovada, o que impõe o cancelamento da autuação fiscal, face ao entendimento favorável já manifestado pelo C. STJ e por este tribunal em casos análogos.

Razão, entretanto, não assiste à Recorrente.

Isto porque, ao analisar a decisão emanada pela instância “a quo”, verifico que o julgador analisou as provas constantes dos autos, assim decidindo:

Trecho do voto da i. juíza Rose Sobral (prolatora da decisão vencedora):

“Quanto ao item 1, gostaria de aduzir que minha convicção pela manutenção da exigência fiscal se funda sobretudo no fato da IE ter sido obtida com utilização de documentos falsos e no fato das supostas provas de pagamento acostadas na impugnação, fls. 158 e seguintes, não demonstrarem de forma cabal a ocorrência das operações, tal como exigido nos casos da espécie: além da planilha de fls. 158 e fls. 165 ser de confecção unilateral, a consulta de movimentos de títulos, além de não identificar o emitente JCM, traz valores que não correspondem aos das notas fiscais listadas em fls. 07.”
(fls. 433)

Cumprе mencionar que em sessão de 29/05/2012 esta Câmara Superior acatou (Processo DRTC III – 296166/2010), como entendimento prevalente, o precedente emanado pelo C. STJ (Resp nº 1.148.444/MG), julgando, assim, que o contribuinte de boa-fé pode manter o crédito de ICMS, ainda que oriundo da aquisição de empresa inidônea.

Tal julgamento, a exemplo do que fez o próprio Judiciário, apontou para a necessidade da acurada análise do conjunto fático-probatório dos autos, o que inclui provas de pagamento e outros elementos aptos a convencer o julgador tributário acerca da existência da “fumaça do bom direito” em cada caso concreto.

Esta incumbência, vale esclarecer, é da Câmara Julgadora, tanto que esta Câmara Superior, em diversas oportunidades, ao afastar a tese da “responsabilidade objetiva” do adquirente da mercadoria, já determinou o retorno dos autos à instância “a quo” para que o conjunto fático-probatório fosse analisado.

Contudo, no caso dos autos, tal análise já foi feita pela instância ordinária, que entendeu que as provas constantes dos autos não são suficientes para ilidir o trabalho fiscal. A “fumaça do bom direito” não se fez, assim, presente.



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 14 – 758249/2009

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

Sendo assim, fica esta Câmara Superior impedida de enfrentar o apelo, pois, nos termos da lei processual de regência, o recurso especial não se presta ao reexame do conjunto fático-probatório dos autos, que é o que pretende, em última análise, a Recorrente.

Neste sentido:

*“ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO. ALEGAÇÃO DE NULIDADES DA AUTUAÇÃO. PEDIDO DE RELEVAÇÃO DA PENALIDADE. Nulidades inexistentes. Boa fé do contribuinte afastada no recurso ordinário. Reexame de provas. Recurso especial do contribuinte não conhecido. RECURSO NÃO CONHECIDO. DECISÃO UNÂNIME.”
(Recurso Especial – Processo DRT 14 – 398144/2001 – Sessão de 10/02/2009)*

Não conheço, pois, do apelo neste ponto.

Item 1.2 do AIIM – Creditamento indevido do imposto em razão da não apresentação da 1ª via do documento fiscal que embasa a operação:

No pertinente ao item 1.2 do AIIM, já me manifestei, em outra oportunidade, acerca do cabimento da apresentação de cópias autenticadas das primeiras vias das notas fiscais, conforme julgado a seguir:

*“ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO. CRÉDITO NÃO FUNDADO EM DOCUMENTO FISCAL E SEM A CORRESPONDENTE ENTRADA DA MERCADORIA NO ESTABELECIMENTO. NÃO APRESENTAÇÃO DA 1ª VIA DAS NOTAS FISCAIS.
As cópias autenticadas das 1as vias das notas fiscais possibilitam a convalidação dos créditos de ICMS. Recurso Especial conhecido e provido.”
(Recurso Especial – Processo DRTC III – 304850/2010 – Decisão publicada em 20/08/2013)*

No entanto, no caso concreto, entendo prejudicada a presente análise, pois a instância “a quo” apontou para a existência de fraude, conforme se pode verificar do trecho abaixo transcrito:

Trecho do voto da i. juíza Rose Sobral (prolatora da decisão vencedora):

“Para o item 2, entendo que a aceitação de outras vias depende da análise das especificidades de cada situação. No caso em tela, a situação é agravada pelo fato de terem sido utilizados documentos falsos para obtenção da IE pelo



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

CÂMARA
CÂMARA SUPERIOR

PROCESSO N.º
DRT 14 - 758249/2009

RECURSO
RECURSO ESPECIAL

suposto emitente. De outra ponta, o documento fiscal de fls. 348, malgrado autenticado, não permite identificar a qual via se refere na medida em que as vias teriam sido emitidas em diferentes cores, não havendo como se saber a qual se refere a cópia apresentada.”
(fls. 434)

Desta forma, o conhecimento do presente apelo, neste ponto, também importaria no reexame do conjunto fático/probatório dos autos, o que, como sabido, é vedado na presente instância recursal.

Quanto à alegação de “delegação da atividade fiscalizadora” (fls. 452), deixo de conhecer do apelo, diante da não apresentação de decisão paradigma apta a demonstrar o dissídio.

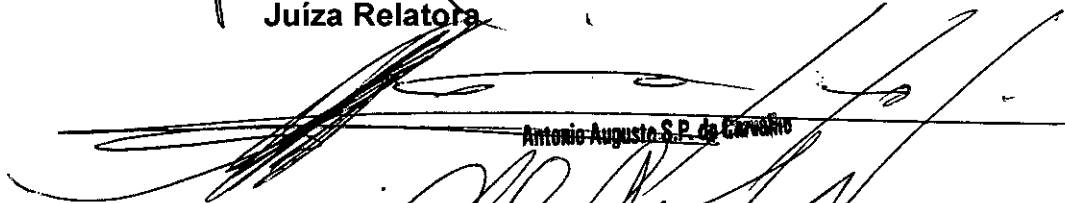
Por fim, quanto ao pedido de relevação/redução da multa, aplicável a Súmula 06 deste tribunal, “verbis”:

“A redução ou a relevação da multa, em decisão proferida por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas, por não caracterizar hipótese de divergência ou dissídio de interpretação da legislação, não viabiliza a interposição de recurso especial.”

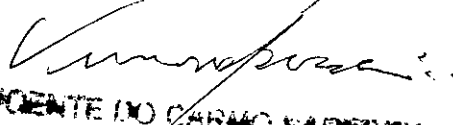
Face ao exposto, NÃO CONHEÇO do Recurso Especial.

Plenário, 12 de agosto de 2013.


Vanessa Pereira Rodrigues Domene
Juíza Relatora



Paulo Gonçalves da Costa Júnior


VICENTE INO CARMO SAPIENZA

Com Gra. Jaurena

~~FERNANDO MORAES SALLABERRY~~

Julian
GELSO BARBOSA JULIAN

~~EDUARDO PEREZ SALUSSE~~

EDUARDO PEREZ SALUSSE

~~AUGUSTO TOSCANO~~

~~JOSÉ ROBERTO ROSA~~

JOSÉ ROBERTO ROSA

~~Luiz Fernando Mussalini Jr.~~

Luiz Fernando Mussalini Jr.

Gianpaulo Carnilo
Dringoli

~~GOISO ALVES FORTOSA~~

GOISO ALVES FORTOSA

FRANCISCO ANTONIO FEIJÓ

EGLE PRANDINI MACIOTTA

Olga Maria de Castilho Arruda

JOSÉ PAULO NEVES
Presidente