



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

12ª CÂMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT- 15 – 332897/2002

RECURSO
Retificação de Julgado

| | | | | | |
|--|--|-------------|--------------------|-------------|------------|
| RECORRENTE | ROYAL CANIN DO BRASIL IND. COM. LTDA. | | | | |
| RECORRIDO | FAZENDA PÚBLICA | | | | |
| RELATOR | GISELE BORGHI BÜHLER DE LIMA | AIIM | 2.134.079-1 | S.O. | NÃO |
| EMENTA | | | | | |
| Assunto: ICMS | | | | | |
| Sub-Assunto: | | | | | |
| <ol style="list-style-type: none"> 1. Creditamento indevido de ICMS. Documento inidôneo: não atende as condições previstas em Lei; 2. Retorno dos autos da C. Câmara Superior para análise da efetividade das operações; 3. Decisão que negou provimento ao Recurso Ordinário interposto; e 4. Pedido de Retificação de Julgado. Recurso Conhecido. Recurso Parcialmente Provido. | | | | | |

I
RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa – AIIM, lavrado em face de Royal Canin do Brasil Indústria e Comércio Ltda..

Em continuidade ao relatório já apresentado em sessão de julgamento datada de 26.10.2012, ante esta Colenda 12ª Câmara deste Egrégio Tribunal, o qual adoto em sua íntegra, vieram estes autos conclusos a mim em virtude de Pedido de Retificação de Julgado protocolizado pelo Contribuinte Autuado e que aponta os seguintes erros de fato: (i) falta de sustentação da decisão proferida ante as provas apresentadas nos autos; (ii) inexistência de notas fiscais às folhas 231 e 237 dos autos; e (iii) equívoco em relação à data da mudança de ramo de atividade da Empresa Aliex.

Vale mencionar, que por força do quanto determinado pela Colenda Câmara Superior deste Egrégio Tribunal, o julgamento realizado em 26.10.2012 teve por objeto a análise do conjunto probatório carreado aos autos, no intuito de se corroborar ou não a ocorrência das operações questionadas nos itens I.1 e II.4 do AIIM, razão pela qual a análise dos demais itens deixou de ser efetivada.



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

12ª CAMARA
 JULGADORA

PROCESSO Nº
 DRT- 15 – 332897/2002

RECURSO
 Retificação de Julgado

Tendo em vista a r. decisão acima mencionada, houve apresentação de Pedido de Retificação de Julgado por parte do Contribuinte Autuado, tendo sido os presentes autos a mim distribuídos para relatoria e voto.

É o necessário. Passo ao voto, proferido nos termos abaixo expostos.

II
 VOTO

A r. decisão recorrida, constante às folhas 2.362 e seguintes dos autos e objeto do presente Pedido de Retificação de Julgado considerou, entre outros elementos, que "17. Ao analisarmos os cheques acostados aos autos pela autuada para demonstrar que estamos diante de uma operação comercial normal do setor destaca-se o fato destes serem provas incompletas porque não há cópia do verso destes documentos para se atestar se houve endosso, transferindo os valores à Fregonezi & Ruiz Ltda., principalmente para aqueles documentos em que não há nos autos evidências que foram depositados em conta bancária. 18. Para algumas operações é possível correlacionar notas fiscais e pagamentos, mas não para todas."

Com base no quanto acima descrito, assiste razão ao Contribuinte quando menciona que a r. decisão proferida não se sustenta em face das provas apresentadas nos autos. Com efeito, no caso em tela, houve expressa determinação da C. Câmara Superior no sentido de avaliar a efetividade de cada uma das operações. Isto quer significar, em outras palavras, a realização do cotejamento entre as notas fiscais juntadas aos autos e os pagamentos efetivados, devendo ser observado, ainda, o favorecido e o valor do pagamento, que devem corresponder, respectivamente, ao emissor da nota fiscal e ao valor da mesma.

Nesse sentido, percebo que tal análise não foi feita pela r. decisão que ora é combatida, ou seja, não houve a análise, em sua íntegra, do conjunto fático probatório carreado aos autos, tendo sido analisados apenas alguns documentos, como por exemplo, alguns cheques e o contrato juntado às fls. 27 dos autos.

Por esta razão, a r. decisão ora combatida tomou por inexistente fato



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

**12ª CAMARA
JULGADORA**

**PROCESSO Nº
DRT- 15 – 332897/2002**

**RECURSO
Retificação de Julgado**

efetivamente ocorrido, seja porque não observou a determinação expressa da C. Câmara Superior, seja porque não realizou o cotejamento das notas fiscais com os respectivos pagamentos, fatos suficientes a ensejar o conhecimento do presente Pedido de Retificação de Julgado.

Uma vez expostas as razões que me levaram ao conhecimento deste Pedido de Retificação de Julgado, necessária se faz a análise dos documentos acima mencionados, o que passo, então, a fazer com base nos diversos comprovantes de pagamento das operações realizadas com a Empresa Comercial Aliex Importação e Exportação Ltda., trazido à baila pelo Contribuinte, ainda na fase de fiscalização.

Antes, porém, tenho como válida a menção de que os itens discutidos na r. decisão questionada limitam-se, como acima já mencionado, aos itens I.1 e II.4 do AIIM, itens estes que nos termos do quanto mencionado no relato da infração, fls. 03 e 04, foram especificados nos demonstrativos 1 e 2 que por sua vez, geraram a juntada de notas fiscais e comprovantes de pagamentos, entre as folhas 23 e 458 dos autos, em três itens distintos, quais sejam: item "A" (fls. 23), item "B" (fls. 340) e item "C" (fl. 438).

No que tange as notas fiscais elencadas no item C, do demonstrativo 01, constante à partir das folhas 438 dos autos, as mesmas não devem ser objeto do presente julgamento, haja vista que compõem o item III.6 do relato da infração deste AIIM, que foi cancelado em sua íntegra, ainda na Primeira Instância.

Em relação aos demais documentos, constantes nos itens "A" e "B" supramencionados, os mesmos revelam que houve pagamento de parte das operações realizadas, pagamentos estes que estão atrelados às notas fiscais questionadas no presente AIIM e que foram realizados em nome da própria Empresa Comercial Aliex Importação e Exportação Ltda..

Por outro lado, também percebo que existem operações que **não** foram devidamente comprovadas, seja porque não há cheque emitido como forma de pagamento, seja porque o cheque emitido não corresponde ao exato valor das operações, havendo uma distorção muito grande entre os montantes. É o caso das notas fiscais 7006 (fls. 140), 7078 (fls.



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

12ª CAMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT- 15 – 332897/2002

RECURSO
Retificação de Julgado

142), 7080 (fls. 151), 7655 a 8712 (fls. 230 a 270), 8689 (fls. 273), 8691 (fls. 278), e 8692 (fls. 280).

Além disso, existem nos autos cópias de cheques emitidos para pagamento de diversas notas fiscais em que **não** há a comprovação efetiva do depósito, pois, não consta dos autos o comprovante de depósito de referidos cheques. É válido lembrar que a simples cópia da frente do cheque não assegura a efetividade do pagamento. É o caso das notas fiscais 8716 (fls. 286), 8717 (fls. 290), 8695 (fls. 294), 8713 (fls. 298), 8715 (fls. 300), 8718 (fls. 302), 8189 (fls. 308), 8190 (fls. 310) 8719 (fls. 314), 8720 (fls. 318), 8723 (fls. 322), 8724 (fls. 326), 8725 (fls. 328), 8726 (fls. 333), e 8727 (fls. 335).

No que diz respeito ao item "B", do demonstrativo 01 que compõe o AIIIM, todas as notas fiscais (fls. 340 até 434 dos autos), ainda que estejam acompanhadas de cheques emitidos, também não estão acompanhadas dos respectivos comprovantes de depósito, **razão pela qual também devem ser mantidas na autuação.**

Nestes termos e levando-se em conta que a entrada da mercadoria na Empresa também é ponto pacífico nos presentes autos, haja vista o próprio relato das infrações, no que tange aos itens I.1 e II.4 do AIIIM cancelo a exigência fiscal advinda das notas fiscais em que houve a comprovação do pagamento, **mantendo a exigência para as seguintes notas fiscais:** 7006 (fls. 140), 7078 (fls. 142), 7080 (fls. 151), 7655 a 8712 (fls. 230 a 270), 8689 (fls. 273), 8691 (fls. 278), 8692 (fls. 280), 8716 (fls. 286), 8717 (fls. 290), 8695 (fls. 294), 8713 (fls. 298), 8715 (fls. 300), 8718 (fls. 302), 8189 (fls. 308), 8190 (fls. 310) 8719 (fls. 314), 8720 (fls. 318), 8723 (fls. 322), 8724 (fls. 326), 8725 (fls. 328), 8726 (fls. 333), 8727 (fls. 335), e todas as notas fiscais que compõem o item "B", do demonstrativo 01 e que estão elencadas nas fls. 340 até 434 dos autos.

Por fim, no que diz respeito as demais alegações feitas pelo Contribuinte Autuado, pertinentes a erro de numeração de páginas e informações constantes em notas fiscais, bem como equívoco em relação à data da mudança de ramo de atividade da Empresa Aliex, ainda que assista razão ao Contribuinte, uma vez realizada a análise da efetividade das operações, o resultado do presente julgamento em nada se altera.

FLS.



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

12ª CAMARA
JULGADORA

PROCESSO Nº
DRT- 15 – 332897/2002

RECURSO
Retificação de Julgado

III

Ex positis, conheço do Pedido de Retificação de Julgado apresentado para, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos acima mencionados.

É como decido.

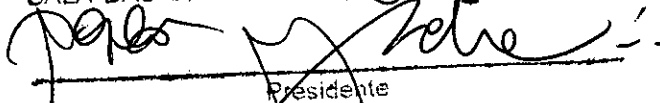
Sala das Sessões, 29 de setembro de 2013.


Gisele Borgni Bühler de Lima
JUÍZA RELATORA

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

Representação fiscal e Dr. Carlos Badia
pelo prazo de 175 dias (art. 028 do R.I.)
ficando adiado o julgamento.

SALA DAS SESSÕES, em 30/10/2013



Presidente

Carlos Américo Domeneghetti Badia
Presidente



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

| | | | | | |
|-------------|--|----------|----------------------------------|----------------|--------------------|
| PROCESSO: | DRT-15/332897/2002 | CÂMARA: | 12ª C.Julgadora | AIIM nº/Série: | 2134079 |
| RECORRENTE: | ROYAL CANIN DO BRASIL IND COM LT | | | | |
| RECORRIDO: | FAZENDA PUBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO | | | | |
| LOCALIDADE: | DESCALVADO | | | C.N.P.J.: | 62.527.619/0001-06 |
| RELATOR: | DRA.GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA | RECURSO: | PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO | | |
| ASSUNTO: | Creditamento indevido do ICMS oriundo de notas fiscais declaradas inidôneas, supostamente emitidas por Comercial Aliex Avicultura Imp. E Exp. Ltda | | | | |

PEDIDO DE VISTA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL

DRF Nº 158/ LCSV/13

Colenda Câmara

1. Pedimos vista dos autos, para um exame mais detalhado dos aspectos que envolvem o julgamento do Pedido de Retificação de Julgado interposto pelo contribuinte (fls. 2.382 a 2.388), nos termos do artigo 79 e seus parágrafos, do Decreto nº 54.486/2009.

BREVE HISTÓRICO

2. Inicialmente, pedimos vênia para apresentar um breve histórico dos principais atos processuais praticados nos presentes autos, que, aliás, se arrasta desde 2002, focando matéria de não difícil deslinde.

| Ato Processual | Data | Fis. |
|---|------------|---------------|
| Lavratura do AIIM | 22/05/2002 | 2 |
| Interposição de Defesa | 24/06/2002 | 1.940 a 1.974 |
| Decisão da UJPD Marília – AIIM procedente em parte (item 6 cancelado) | 22/03/2004 | 1.987 a 2.022 |
| Parecer da Representação Fiscal sobre Recurso de Ofício | 10/10/2005 | 2.063 a 2.067 |
| Decisão de DTJ3 (Nega provimento ao Recurso de Ofício) | 05/10/2007 | 2.068 a 2.070 |
| Interposição de Recurso Ordinário pelo contribuinte | 17/12/2007 | 2.079 a 2.124 |
| Parecer da Representação Fiscal sobre Recurso Ordinário | 25/03/2009 | 2.129 a 2.135 |
| Decisão da 4ª Câmara Efetiva do E.TIT - AIIM procedente em parte (itens 1 e 4 cancelados) | 02/07/2009 | 2.137 a 2.144 |
| Interposição de Recurso Especial pela Fazenda Pública | 05/10/2009 | 2.214 a 2.221 |
| Interposição de Recurso Especial pelo contribuinte | 02/09/2010 | 2.225 a 2.251 |



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

| | | |
|--|-------------------|----------------------|
| Contrarrrazões do contribuinte ao Recurso Especial interposto pela Fazenda Pública | 01/09/2010 | 2.306 a 2.333 |
| Contrarrrazões da Fazenda Pública ao Recurso Especial interposto pelo contribuinte | 31/05/2011 | 2.344 a 2.345 |
| Decisão da Câmara Superior do E.TIT- (Anula a Decisão da 4ª Câmara Efetiva especificamente quanto aos itens 1 e 4 do AIIM) | 07/05/2013 | 2.347 a 2.356 |
| Decisão da 12ª Câmara Julgadora – Manteve os itens 1 e 4 do AIIM | 19/12/2012 | 2.362 a 2.367 |
| Interposição de Pedido de Retificação de Julgado pelo contribuinte | 04/03/2013 | 2.382 a 2.388 |
| Interposição de Recurso Especial pelo contribuinte | 08/02/2013 | 2.392 a 2.407 |

DO JULGAMENTO DO PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE JULGADO

VOTO da i. Juíza-Relatora DRA.GISELE BORGHI BUHLER DE LIMA

“..Nestes termos e levando-se em conta que a entrada da mercadoria na Empresa também é ponto pacífico nos presentes autos, haja vista o próprio relato das infrações, no que tange aos itens 1.1 e 11.4 do AIIM cancelo a exigência fiscal advinda das notas fiscais em que houve a comprovação do pagamento, mantendo a exigência para as seguintes notas fiscais: 7006 (fls. 140), 7078 (fls. 142), 7080 (fls. 151), 7655 a 8712 (fls. 230 a 270), 8689 (fls. 273), 8691 (fls. 278), 8692 (fls. 280), 8716 (fls. 286), 8717 (fls. 290), 8695 (fls. 294), 8713 (fls. 298), 8715 (fls. 300), 8718 (fls. 302), 8189 (fls. 308), 8190 (fls. 310) 8719 (fls. 314): 8720 (fls. 318), 8723 (fls. 322), 8724 (fls. 326), 8726 (fls. 328), 8726 (fls. 333), 8727 (fls. 335), e todas as notas fiscais que compõem o item “B”, do demonstrativo 01 e que estão elencadas nas fls. 340 até 434 dos autos.

Por fim, no que diz respeito as demais alegações feitas pelo Contribuinte Autuado, pertinentes a erro de numeração de páginas e informações constantes em notas fiscais, bem como equívoco em relação à data da mudança de ramo de atividade da Empresa Aliex, ainda que assista razão ao Contribuinte, uma vez realizada a análise da efetividade das operações, o resultado do presente julgamento em nada se altera..”

Concluiu, **conhecendo** do Pedido de Retificação de Julgado e dando-lhe **PROVIMENTO PARCIAL**.

Pedimos vista dos autos para uma análise mais detida.

DO NOSSO ENTENDIMENTO



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

Cuida-se, como se vê, de recurso de Pedido de Retificação de Julgado interposto pelo contribuinte e motivado por suposta existência de erros fáticos no acórdão proferido pela C. 12ª Câmara Julgadora do E.TIT.

Isto porque a r. decisão: (a) teria desconsiderado a existência de provas relevantes para o deslinde da questão e (b) teria levado em conta elementos equivocados em relação a determinados documentos constantes dos autos do processo.

Quando do julgamento, o voto proferido pela i. Relatora foi no sentido de conhecer o Pedido de Retificação de Julgado apresentado pelo contribuinte, para no mérito dar-lhe provimento parcial.

Pedimos vênia, a i. Juíza Relatora para divergirmos de seu entendimento, pois, a nosso ver, o Pedido de Retificação de Julgado não haveria de merecer conhecimento. Senão vejamos.

O artigo 15, caput da Lei n. 13.457/2009, que trata do processo administrativo tributário decorrente de lançamento de ofício, estabelece que a decisão de qualquer instância administrativa que contiver **erro de fato** será passível de retificação, devendo o processo ser submetido à apreciação do respectivo órgão de julgamento.

Nada custa acrescentar, todavia, e isto é basilar na espécie em exame, que ERRO DE FATO consiste em uma falsa ideia sobre o exato sentido das coisas, crendo-se uma realidade que não é verdadeira. É, assim, o engano a respeito de uma condição ou circunstância material. Ideia falsa sobre a realidade; conhecimento inexato ou ignorância da verdade do fato ou do direito, por parte de quem se engana, supondo acertar. (De Plácido e Silva – Você. Jurídico – Vol. II – 12.ª ed. – Ed. Forense)

De pronto, se conclui que para que reste configurada a ocorrência de ERRO DE FATO há que se demonstrar que a decisão questionada está a tratar de fatos de forma exatamente contrária ao que realmente são.

Ocorre que, *in casu*, não se vislumbra que a causa verse sobre erros de fato.

Em primeiro lugar, destacamos que as alegações da atuada de erro de numeração de páginas e informações constantes em notas fiscais, e de equívoco em relação à data da mudança de ramo de atividade da Empresa Aliex são inócuas para o deslinde da questão – a análise da efetividade das operações - não se caracterizando, evidentemente, como erro de fato.



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

Em segundo lugar, não há como se aceitar a alegação do contribuinte de que a r. decisão proferida não se sustenta em face das provas apresentadas e que deixou de considerar e apreciar o conjunto probatório carreado aos autos.

Ora, ainda que fossem aceitos como verdadeiros os argumentos da autuada, e não o são, conforme demonstraremos a seguir, estaríamos, no máximo, a frente de uma prestação jurisdicional incompleta que, na suposta hipótese, caracterizaria a nulidade da decisão "a quo". Tal suposta nulidade haveria de ser sanada pela C. Câmara Superior, pela via do Recurso Especial e não pela via do Pedido de Retificação de Julgado.

O que se nota claramente é que o contribuinte pretende a modificação da r. decisão, com a reanálise da matéria de fato e de direito através de peça processual manejada inadequadamente.

Saliente-se que o contribuinte manejou o presente Pedido de Retificação de Julgado, mas também interpôs Recurso Especial à C. Câmara Superior (fls. 2.392 a 2.407) no qual também alega a falta de apreciação do conjunto probatório carreado aos autos.

Em suma, o presente pleito do contribuinte esbarra no juízo de sua adequação ao fim proposto.

Ainda que assim não fosse, melhor sorte não lograria a autuada, pois a r. decisão não merece reparos.

Examinemos os argumentos do contribuinte trazidos às fls. 2.384 a 2.386:

Dos dois argumentos suscitados, verificaremos, primeiramente, a alegação de que a r. decisão proferida pela C. 12ª Câmara Julgadora deixou de considerar e apreciar o conjunto probatório carreado aos autos.

Ora, compulsando o presente processo se constata que a r. decisão está devidamente fundamentada nos fatos relatados no AIIM e no material probatório juntado aos autos, conforme trechos abaixo reproduzidos:

*"..O Fisco para motivar a acusação traz aos autos Ficha Resumo, Termo de Diligências Fiscais e Relatório de Apuração e Declaração de Não Localização do Contribuinte. **Infere-se do material trazido aos autos pelo Fisco..**"*

*"..Robustece ainda mais tal versão dos fatos quando **verificamos que em algumas das notas fiscais consideradas inidôneas há indicação** de que a mercadoria ficou estocada no armazém da Fregonezi & Ruiz Ltda.."*



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

“..Algumas das notas desclassificadas pelo Fisco contém observações que entregam que não estamos diante de notas que espelham uma real operação de vendas..”

“..Ao analisarmos os cheques acostados aos autos pela autuada para demonstrar que estamos diante de uma operação comercial normal do setor destaca-se o fato destes serem provas incompletas porque não há cópia do verso destes documentos para se atestar se houve endosso, transferindo os valores à Fregonezi & Ruiz Ltda, principalmente para aqueles documentos em que não há nos autos evidências que foram depositados em conta bancária..”

(destacamos)

Resta evidente que decisão escreveu sobre as provas, ademais, foi objetiva e abordou diretamente o cerne da controvérsia.

“..Não é neste caso aplicável o festejado acórdão do STJ que valida os créditos em situações em que se comprova a boa-fé do contribuinte porque aqui se comprovou o contrário..”

Sobre o 2º argumento apresentado pelo contribuinte: *“..A decisão proferida pela C. 12ª Câmara Julgadora incorre em grave erro de fato ao mencionar que “para algumas operações é possível correlacionar notas fiscais e pagamentos, mas não para todas”..”, maiores considerações não se fazem necessárias.*

As razões de decidir do voto da i. Relatora, após a análise dos elementos probatórios dos autos, mais que corroboram as razões trazidas na decisão ora questionada.

Para conferir:

“..Por outro lado, também percebo que existem operações que não foram devidamente comprovadas, seja porque não há cheque emitido como forma de pagamento, seja porque o cheque emitido não corresponde ao exato valor das operações, havendo uma distorção muito grande entre os montantes..”

(destacamos)

Por fim, o fato de a r. decisão mencionar que *“..não trouxe a Recorrente qualquer outro elemento robusto que pudesse demonstrar com segurança, com quem teria efetivamente realizado o negócio jurídico..”* indica tão somente o quão frágil a C. Câmara Julgadora considerou o conteúdo probatório apresentado pelo contribuinte.



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

Não restam dúvidas de que, ao contrário do que alega a autuada, todos os elementos considerados essenciais para o deslinde da questão em exame e para o convencimento do julgador acerca da correção da lavratura da presente autuação foram analisados pela decisão questionada, estando a mesma devidamente fundamentada.

Ora, a autuada não logrou êxito em comprovar que o acórdão combatido considerou como inexistente qualquer fato efetivamente ocorrido, restando evidente seu o mero inconformismo com a decisão que não lhe foi favorável.

Deste modo, diante da inexistência de erro fático na decisão combatida, somos pelo não conhecimento do Pedido de Retificação de Julgado interposto pelo contribuinte.

Sem embargo do exposto, acaso o entendimento desta C. Câmara seja pelo conhecimento do PRJ interposto, entendemos que não lhe cabe provimento, visto que a correta solução para a questão, quanto à questão de fundo, é aquela disposta na decisão questionada.

Senão vejamos.

Como já dito alhures, quando do julgamento, o voto proferido pela i. Relatora foi no sentido de conhecer o Pedido de Retificação de Julgado apresentado pelo contribuinte, para no mérito dar-lhe provimento parcial, consignando que:

“..Nestes termos e levando-se em conta que a entrada da mercadoria na Empresa também é ponto pacífico nos presentes autos, haja vista à próprio relato das infrações, no que tange aos itens I.1 e II.4 do AIIM cancelo a exigência fiscal advinda das notas fiscais em que houve a comprovação do pagamento, mantendo a exigência para as seguintes notas fiscais: 7006 (fls. 140), 7078 (fls. 142), 7080 (fls. 151), 7655 a 8712 (fls. 230 a 270), 8689 (fls. 273), 8691 (fls. 278), 8692 (fls. 280), 8716 (fls. 286), 8717 (fls. 290), 8695 (fls 294), 8713 (fls. 298), 8715 (fls. 300), 8718 (fls. 302), 8189 (fls. 308), 8190 (fls. 310) 8719 (fls. 314): 8720 (fls. 318), 8723 (fls. 322), 8724 (fls. 326), 8725 (fls. 328), 8726 (fls. 333), 8727 (fls. 335), e todas as notas fiscais que compõem o item “B”, do demonstrativo 01 e que estão elencadas nas fis. 340 até 434 dos autos..”

Note-se que a i. Relatora cancelou a exigência fiscal advinda de (s.m.j.) 53 notas fiscais para as quais entendeu que houve a comprovação do pagamento, ou seja, reconheceu que o contribuinte não demonstrou a efetividade das operações acobertadas pelas 69 notas fiscais remanescentes (56,55% das 122 operações objeto da autuação).



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

Ocorre que como não ocorreu pagamento integral das operações, entendemos que resta afasta de plano a configuração jurídica da boa-fé das operações de compra e venda.

Relevante destacar que, no que concerne à consideração do pagamento frente à alegada boa fé, **nosso entendimento está em consonância com a jurisprudência da Câmara Superior E. TIT**, que ora transcrevemos - Processo DRT-04-486942/2010:

*"Patente a divergência jurisprudencial na medida em que a decisão atacada ao contrário do afirmado não se alinha ao que vem sendo decidido na esfera judicial, pois como colocado na decisão que se examina SEQUER há comprovantes de pagamento de todas as operações conforme transcrevo **"destaque-se que há pagamentos que não coincidem exatamente como os valores constantes nas notas fiscais.***

Das 36 notas objeto da autuação 13 não coincidem". Em outro trecho acrescenta que "muito embora tenham valores sido pago em espécie"

Ora a jurisprudência do STJ não permite tal elasticidade na análise e consideração das provas.

Assim é que conheço do Apelo Fazendário e lhe dou provimento para reformar a decisão recorrida e restabelecer o quanto decidido pelo julgador monocrático e conseqüentemente a exigência contida no AIIM exordial"

(destacamos)

Nesta condições, observamos que pela análise dos documentos juntados aos autos, fica evidente que não houve a comprovação da efetiva ocorrência das operações mercantis ora questionadas, nos termos do precedente jurisprudencial do egrégio STJ.

Com efeito. No que diz respeito à efetividade das operações, observamos que o Superior Tribunal de Justiça decidiu no REsp. 1.148.444/MG que, para se aventar a possibilidade de direito ao crédito do ICMS, o contribuinte de boa-fé deverá demonstrar que a veracidade da compra e venda efetuada.

Em 29 de maio de 2012, a Câmara Superior do E. TIT realizou sessão monotemática para o julgamento de processos relativos a créditos indevidos decorrentes da escrituração de documentos fiscais declarados inidôneos. A sessão caracterizou-se, fundamentalmente, pela discussão acerca dos requisitos mínimos necessários para a configuração jurídica da boa-fé das operações de compra e venda, na linha jurisprudencial firmada pelo Superior Tribunal de Justiça.



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

Assim, à luz da referida decisão do STJ, a condição de “comerciante de boa-fé” está sujeita ao adimplemento cumulativo, simultâneo, de alguns requisitos, dentre eles:

- (i) a demonstração da veracidade das operações de compra e venda;
- (ii) a comprovação de que o contribuinte, à época das operações, verificara a regularidade fiscal de seu parceiro comercial e
- (iii) a existência de provas de pagamentos às empresas cujos documentos fiscais foram declarados inidôneos.

Do exame dos autos, verifica-se que **não foram satisfeitos os requisitos mínimos necessários para a comprovação da efetividade da operação.**

- **Não há como vincular, com a precisão aqui exigida, os cheques apresentados pelo contribuinte às notas fiscais em debate, os valores de alguns sequer coincidem como os valores constantes nas notas fiscais.**
- **Os comprovantes de depósito não são capazes de provar a efetiva compensação dos cheques.**
- **Não foi apresentado extrato bancário que demonstrasse a efetiva saída do numerário da conta corrente do contribuinte que correspondesse ao total dos pagamentos.**
- **O contrato de compra e venda juntado às fls. 27, consigna como comprador a Royal Canin do Brasil e como vendedor a Comercial Aliex, mas **estranhamente é firmado pela Fregonezi e Ruiz LTDA.****

CONTRATO DE COMPRA/VENDA

Rodrigues

COMPRADOR: Royal Canin do Brasil Ind. Com. Ltda
ENDEREÇO: Rua João Augusto Cirelli, nº 210
MUNICÍPIO: Descalvado - SP
TEL: 62.527.619/0001-06 LE.: 285.014.573-113

VEDOR: Comercial Aliex Importação e Exportação Ltda
ENDEREÇO: Rua Aziz Antonio Salton, 90 - fundos Santana
MUNICÍPIO: São Paulo - SP
TEL: 06.240.577/0001-40 LE.: 113.756.810-117

ALLAN
FAVOR
LEID



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

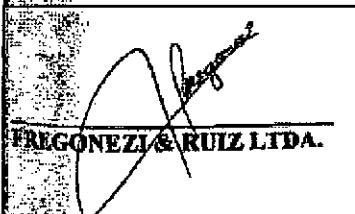
CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

Amplificamos por mais este negócio e firmamos,

Atenciosamente,


FREGONEZI & RUIZ LTDA.

ROYAL CANIN IND. COM. LTDA

Descalvado - SP, 03 de Agosto de 1999.

Tal fato emerge ainda mais contundente diante das perspicazes observações do i. Dr. Flavio Nascimbem de Freitas trazidas às fls. 2.364 a 2.365, que abaixo reproduzimos.

*“..13. Depreende-se da análise do presente que **a empresa Fregonezi & Ruiz Ltda e não a suposta emitente dos documentos desclassificados pelo Fisco foi quem comercializou com a atuada**, provavelmente acobertando as operações com notas supostamente atribuídas à Comercial Aliex Importação e Exportação Ltda.*

*14. Robustece ainda mais tal versão dos fatos quando verificamos que **em algumas das notas fiscais consideradas inidôneas há indicação de que a mercadoria ficou estocada no armazém da Fregonezi & Ruiz Ltda. Também há nos autos outras indicações que a mercadoria partiu do estabelecimento da Fregonezi & Ruiz Ltda (comprovante de movimentação e pesagem às fls. 60, 194)..”***

*“17. **Ao analisarmos os cheques acostados aos autos pela atuada para demonstrar que estamos diante de uma operação comercial normal do setor destaca-se o fato destes serem provas incompletas porque não há cópia do verso destes documentos para se atestar se houve endosso, transferindo os valores à Fregonezi & Ruiz Ltda, principalmente para aqueles documentos em que não há nos autos evidências que foram depositados em conta bancária.**”*
(destacamos)

Significa dizer que o contexto probante dos autos, além de não demonstrar a versão deduzida pelo contribuinte, firma-se em direção contrária.



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

CÂMARA
12ª C. Julgadora

PROCESSO
DRT-15/332897/2002

FOLHA Nº

- Para as notas fiscais nº 8434 (fls. 269) e 8712 (fls. 270) **não há** informações sobre o transporte das mercadorias, tampouco o destaque indicando o recebimento das mesmas.
- O contribuinte não comprovou que, à época, verificou a regularidade e habilitação da empresa fornecedora para o comércio.

Nota-se que o contribuinte não se desincumbiu a contento do ônus probatório que lhe impôs o entendimento jurisprudencial firmado pelo Superior Tribunal de Justiça – **o conteúdo probatório trazido aos autos não é capaz de evidenciar a sua boa fé.**

Não demonstrado que crédito teve origem regular, que correspondeu a imposto cobrado na operação anterior, tampouco a existência de boa-fé do adquirente, a acusação do AIIM devem ser mantida.

DO PEDIDO

Diante do exposto, opinamos pelo **NÃO CONHECIMENTO** do presente Pedido de Retificação de Julgado. Entretanto, acaso este não seja o entendimento desta C. Câmara, somos pelo **NÃO PROVIMENTO** do mesmo pelas razões acima consignadas.

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

Sala das Sessões, em 20 de dezembro de 2013

LUCIANA CRISTINA DA SILVA VENDRAMINI
REPRESENTANTE FISCAL

ORLANDO AUGUSTO
Representante Fiscal.

DAC



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

| |
|-------------------|
| 12ª CAMARA |
| Julgadora |

| |
|------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT – 15 - 332897/2002 |

| |
|------------------------|
| RECURSO |
| Retificação de Julgado |

| | | | | |
|---|--|----------------------------|-------------------|------------|
| RECORRENTE | Royal Canin do Brasil Indústria e Comércio Ltda. | | | |
| RECORRIDO | Estado de São Paulo | | | |
| RELATOR(A) | Gisele Borghi Buhler de Lima | AIIM 2.134.079-1 | S. ORAL | Não |
| EMENTA | | | | |
| Decisão recorrida que avaliou minuciosamente a prova dos autos – Pleito de retificação de julgado não conhecido porque seu acatamento implicaria em reexame do acervo probatório. | | | | |
| | | | | |
| | | | | |

VOTO DECORRENTE DE PEDIDO DE VISTA DE CARLOS AMERICIO DOMENEGHETTI BADIA

1. – Tirei os autos em vista para expor meu entendimento sobre a questão ora submetida ao crivo desta Câmara, que diverge do adotado pela I. Juíza Gisele Borghi Buhler de Lima.

2. - Por determinação da C. Câmara Superior (fls. 2347/2356), às fls. 2362/2367 esta 12ª Câmara, Relator o I. Juiz Flávio Nascimbem de Freitas, avaliou o recurso ordinário do contribuinte na parte em que se insurgiu contra as exigências dos itens I-1 e II-4 do Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM), que tratam de glosa de créditos de documentos declarados inidôneos. Na ocasião, prevaleceu o voto do I. Relator, vazado nos seguintes termos:

“...4. O presente caso se resolve pelo confronto dos elementos trazidos ao processo pelo Fisco e pelo contribuinte.

5. O Fisco para motivar a acusação traz aos autos Ficha Resumo, Termo de Diligências Fiscais e Relatório de Apuração e Declaração de Não Localização do Contribuinte.

6. Infere-se do material trazido aos autos pelo Fisco:

7. Trata-se de simulação de estabelecimento/empresa, pois segundo vizinhos e o proprietário do imóvel a empresa nunca funcionou no endereço constante das notas fiscais. Diligenciados os sócios estes não foram encontrados nos endereços que constam na DECA.

8. As diligências foram realizadas entre os anos de 1999 e 2000, ou seja, pouco



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

12ª CAMARA

Julgadora

PROCESSO Nº

DRT – 15 - 332897/2002

RECURSO

Retificação de Julgado

antes da época da maioria das operações e na época em que algumas das operações constantes das notas fiscais supostamente ocorreram.

9. *A empresa em questão antes de se instalar no indigitado endereço funcionava regularmente em outro endereço e se dedicava a ramo completamente distinto de atividades - atacadista de brinquedos, plásticos, etc ... , tendo a mudança de ramo e de atividade coincido com sua não localização de fato no endereço constante dos documentos fiscais.*

10. *Para demonstrar sua versão dos fatos a atuada traz aos autos documentos que segundo ela comprovam que as operações realmente se realizaram.*

11. *Dentre os documentos trazidos aos autos pela Recorrente destacasse (sic) :um contrato de compra e venda que supostamente mantinha com a suposta emitente, tal contrato ao contrário daquilo que alega a Recorrente é a mais forte prova em favor da versão do fisco pelos motivos que passo a explicar;*

12. *Às fls. 27 encontro nos autos "Contrato de Compra e Venda" onde estranhamente aparecem como comprador a atuada e como vendedor a suposta emitente dos documentos desclassificados pelo Fisco, atentando ainda para este contrato vejo que foi assinado por quem representa a Fregonezi & Ruiz Ltda e que o nome desta aparece como contratante.*

13. *Depreende-se da análise do presente que a empresa Fregonezi & Ruiz Ltda e não a suposta emitente dos documentos desclassificados pelo Fisco foi quem comerciou com a atuada, provavelmente acobertando as operações com notas supostamente atribuídas à Comercial Aliex Importação e Exportação Ltda.*

14. *Robustece ainda mais tal versão dos fatos quando verificamos que em algumas das notas fiscais consideradas inidôneas há indicação de que a mercadoria ficou estocada no armazém da Fregonezi & Ruiz Ltda. Também há nos autos outras indicações que a mercadoria partiu do estabelecimento da Fregonezi & Ruiz Ltda (comprovante de movimentação e pesagem às fls. 60, 194)*

15. *Algumas das notas desclassificadas pelo Fisco contém observações que entregam que não estamos diante de notas que espelham uma real operação de vendas, mas apenas para acobertar a remessa da mercadoria como demonstra o campo observações das nota fiscais às fls. 230/231/233/237 e muitas outras.*

16. *Ainda as Notas Fiscais fls. 268/269 e 270 não contém (sic) destaque indicando que as mercadorias foram recebidas.*

17. *Ao analisarmos os cheques acostados aos autos pela atuada para demonstrar que estamos diante de uma operação comercial normal do setor destaca-se o fato destes serem provas incompletas porque não há cópia do verso destes documentos para se atestar se houve endosso, transferindo os valores à Fregonezi & Ruiz Ltda, principalmente para aqueles documentos em que não há nos autos evidencias que foram depositados em conta bancária.*



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

12ª CAMARA

Julgadora

PROCESSO Nº

DRT – 15 - 332897/2002

RECURSO

Retificação de Julgado

18. Para algumas operações é possível correlacionar notas fiscais e pagamentos, mas não para todas. Há também nos autos cartas de correção alterando características essenciais de documentos fiscais o que não é permitido pela legislação.

19. Observando as notas fiscais desclassificadas pelo Fisco verifico que várias não contém sequer o telefone do suposto fornecedor. Não parece crível que uma empresa de porte como a Recorrente desconheça seus fornecedores ao ponto de comprar grandes quantidades de grãos de empresa que muitas vezes sequer indica seu telefone nas notas fiscais.

20. Todas as observações aqui realizadas são plenamente possíveis de serem realizadas por qualquer conferente de carga ou chefe de armazém, pelo que não é necessário fiscalizar o fornecedor como indica a autuada para saber que os documentos aqui apresentados são inidôneos.

21. Ainda do contrato às fls. 27, observo que apesar da autuada trazê-lo aos autos não consta neste quem em nome desta firmou tal contrato.

22. De tudo que foi exposto tenho para mim que aqui não se comprovou a realização das operações.

23. Não é neste caso aplicável o festejado acórdão do STJ que valida os créditos em situações em que se comprova a boa-fé do contribuinte porque aqui se comprovou o contrário...”.

3. – Na mesma linha o voto vista do I. Juiz Andre Monteiro Kapritchkoff:

“...Pedi vista dos autos para melhor manifestar o meu entendimento acerca do caso, mais especificamente com relação às provas carreadas aos autos pela Recorrente, fato este que levou à Câmara Superior a anular a decisão anterior para que outra fosse proferida.

Compulsando os autos, noto que a Recorrente se limita a afirmar que as operações teriam ocorrido com base em pagamentos, ordens de coleta de mercadorias e um contrato que teria sido firmado com o suposto remetente das mercadorias.

Ocorre que referidos pagamentos foram realizados por meio de cheques, sendo que tais cheques, juntados por cópias simples da parte da frente, teriam sido depositados em instituição financeira, sem que houvesse qualquer documento capaz de demonstrar a sua efetiva compensação.

Além do mais, não trouxe a Recorrente qualquer outro elemento robusto que pudesse demonstrar com segurança, com quem teria efetivamente realizado o negócio jurídico, sendo certo que o Fisco teve que a empresa tida como inidônea, o seria por ter simulado a existência de seu estabelecimento.



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

| |
|-------------------|
| 12ª CAMARA |
| Julgadora |

| |
|-------------------------------|
| PROCESSO Nº |
| DRT – 15 - 332897/2002 |

| |
|-------------------------------|
| RECURSO |
| Retificação de Julgado |

Assim sendo, na minha ótica, para o presente caso, não há que se falar I - I' em inversão do ônus da prova, uma vez que as provas carreadas aos 'autos pelo Fisco, são muito mais firmes do que as apresentadas pela Recorrente.

Diante do exposto, acompanho o entendimento dado ao caso pelo nobre Juiz Relator pelo desprovimento do Recurso Ordinário...".

4. – Diante disto o contribuinte manejou pleito de retificação de julgado (fls. 2382 e seguintes), apontando supostos erros de fato que viciariam a decisão recorrida, a saber:

(a) existência de correlação ente a imensa maioria das notas fiscais questionadas e os respectivos comprovantes de pagamento, consignando nesse sentido que a "...r decisão proferida pela C. 12ª Câmara Julgadora incorre em grave erro de fato ao mencionar que "para algumas operações é possível correlacionar notas fiscais e pagamentos, mas não para todas..." e que "...apesar de ter reconhecido a correlação entre as notas fiscais e os pagamentos para algumas operações, os itens I.1. e II.4 do AIIM foram mantidos integralmente...";

(b) inexistência de notas fiscais às fls. 231 e 237, conforme assinalado no "decisum", esclarecendo que o "...documento de fls. 231 corresponde ao "cadastro de recepção" das mercadorias descritas na nota fiscal nº 7655 (fls 230); enquanto o documento de fls. 237 refere-se à "ficha de recepção" das mercadorias descritas na nota fiscal nº 7952 (fls. 236)..."; e

(c) equívoco em relação à data de mudança de ramo de atividade da empresa Aliex.

5. – Sintetizado o necessário, passo ao voto.

VOTO

6. - A legislação do contencioso administrativo tributário paulista prevê a retificação de julgado como remédio para reparação de erros de fato, ou seja, quando o "decisum" é prolatado pressupondo a existência de fato inexistente ou, ao contrário, a inexistência de fato existente. E não vislumbro erro de fato na situação particular dos autos, vez que o "decisum", longe de incorrer em erro, retratou avaliação dos I. Julgadores acerca dos fatos e das provas dos autos.

7. – Tem razão a D. Representação Fiscal quando afirma que "...as alegações da autuada de erro de numeração de páginas e informações constantes em notas fiscais e de equívoco em relação à data da mudança de ramo de atividade da Empresa Aliex são inócuas para o deslinde da questão – a análise da efetividade das operações – não se caracterizando, evidentemente, como erro de fato...". Ademais, afirmar que haveria nos autos comprovação regular de pagamento para a



SECRETARIA DE ESTADO DOS NEGÓCIOS DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

12ª CAMARA

Julgadora

PROCESSO Nº

DRT - 15 - 332897/2002

RECURSO

Retificação de Julgado

imensa maioria das notas impugnadas é avaliação da ora Recorrente não compartilhada pela decisão combatida; outrossim, o reconhecimento pelo "decisum" de que há nos autos comprovantes de pagamento de preços para algumas notas fiscais não deveria implicar automática e necessariamente na admissão da efetividade das operações, na medida em que a conclusão dos D. Julgadores levou em consideração todo o contexto probatório.

8. - Na verdade, o fundamento do pleito de retificação é o de que a decisão recorrida não teria avaliado adequadamente as provas produzidas. Assim, eventual acatamento do pleito recursal implicaria em novo exame do acervo probatório, intento não inserido no âmbito da via processual escolhida.

9. - Por conta disso e "data venia" do entendimento esposado pela I. Relatora, diante da inexistência de erros de fato **não conheço do pedido de retificação.**

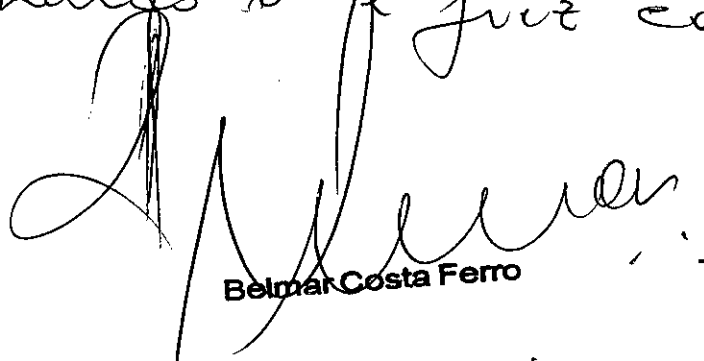
Sala das Sessões, em 20 de dezembro de 2013.

Carlos Americo Domeneghetti Badia
Carlos Americo Domeneghetti Badia
Juiz com vista

Mantenho meu voto.
Gisele Borghi Baniier de Lima
Gisele Borghi Baniier de Lima

O Pedido de Retificação de Julgado não se funda em erro de fato, mas em mera insurgência contra os fatos constituídos regularmente pela decisão "a quo", para o que não se presta o pedido, motivos...

... pelo qual não conhece os
Pedidos de Retificação de Julgado,
acompanhados e ajuiz com vistas.



Belmar Costa Ferro

Acompanho o v. juiz com vistas

Daniela Gonçalves Nogueira