GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4061688-5	2015	4061688-5	DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

Ementa:

ICMS – CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO COM BASE EM DOCUMENTOS FISCAIS CONSIDERADOS INIDÔNEOS (ITEM I.1) - RECEBIMENTO E ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADAS DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL HÁBIL, COM ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELO PAGAMENTO DO IMPOSTO (ITEM II.2) - RECURSO ORDINÁRIO DENEGADO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso ordinário interposto pelo contribuinte (fls. 120/123), contra decisão de primeira instância (fls. 95/116) que julgou procedente a acusação contida no AIIM exordial, lavrado em razão das seguintes infrações:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R$ 193.124,70 (cento e noventa e três mil, cento e vinte e quatro reais e setenta centavos), nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2.011 e janeiro de 2012, nos valores especificados no demonstrativo I em anexo, decorrentes da escrituração de documentos fiscais nele referenciados, relativamente a entradas de mercadorias no estabelecimento que não atendem às condições previstas no item 3, do § 1º, do artigo 59, do RICMS- 2000, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas. Os documentos supostamente emitidos por COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA, Inscrição Estadual nº 241.029.557.114 e CNPJ nº 13.736.021/0001-11, foram considerados inidôneos pelo Fisco em consequência de sua Situação Cadastral ter sido considerada "NULA" desde o início das atividades em 01/06/2011 por inexistência do estabelecimento para o qual foi concedida a Inscrição Estadual conforme Cópia do Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição anexadas ao presente. O autuado foi notificado a comprovar a ocorrência efetiva das operações junto ao suposto emitente e apresentou resposta sem, contudo, demonstrar cabalmente todos os quesitos, fazendo apenas menções relativas a frete, destino dos produtos e contato, não apresentando provas materiais sobre quaisquer destes itens. Não apresentadas provas referentes às Notas Fiscais 350,363 e 380. Ocorreram "saldo credor" do ICMS nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAs) nos meses de setembro de 2011 e janeiro de 2012.Procedemos a distribuição dos Créditos Indevidos por Período de Utilização para fins de exigência do ICMS, nos termos do art. 565, inciso I, "c" do RICMS/00, conforme demonstrativo II anexado ao presente.

-2. Recebeu e estocou em 28/07/2011, mercadorias no valor total de R$ 76.630,00 (setenta e seis mil e seiscentos e trinta reais), desacompanhadas da documentação fiscal. A operação foi considerada desacompanhada de documentação fiscal, pois a Nota Fiscal nº 43, supostamente emitida pela COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA " - Inscrição estadual 241.029.557.114 e CNPJ 13.736.021/0001-11, foi desclassificada pelo fisco nos termos do art. 184, I do RICMS/00, em consequência de sua Situação Cadastral ter sido considerada "NULA" desde o início das atividades em 01/06/2011 por inexistência do estabelecimento para o qual foi concedida a Inscrição Estadual conforme Cópia do Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição anexada ao presente. O contribuinte foi notificado a comprovar a operação e apresentou cópias dos documentos que seguem em anexo. Operação Tributada. Recebimento a título de compra. ICMS devido: R$13.793,40 (treze mil, setecentos e noventa e três reais e quarenta centavos): 18% sobre o valor da operação. O infrator responde solidariamente pelo ICMS reclamado, nos termos do art. 11, XI e XII, c.c Parágrafo Único do RICMS/00.

A recorrente interpôs Recurso Ordinário, alegando, em resumo, que:

-Não teria participado do procedimento que declarou a inidoneidade da empresa vendedora, desconhecendo seu teor, o que teria prejudicado sua defesa.

-O Fisco a teria desrespeitado ao anexar cópia do Diário Oficial com letras pequenas, praticamente ilegíveis, sendo que tal fato ofenderia o art. 19 da Lei 13.457/09.

-Não poderia ser responsabilizado pela inidoneidade do fornecedor, declarada posteriormente à época das operações.

-Seria do Fisco a obrigação de fiscalizar.

-O Fisco teria admitido que houve a real operação de circulação de mercadorias.

-Teria apresentado consultas SINTEGRA da época das operações, em que a empresa vendedora constava como habilitada.

-Não teria obrigação de fazer diligências para se certificar da regularidade fiscal de seu fornecedor.

-Os juros de mora calculados com base em valores percentuais acima da Taxa Selic estabelecida pelo Governo Federal seriam ilegais.

-Indevida a correção do valor base para cálculo das multas.

Ao final, requer o cancelamento do AIIM diante das provas acostadas aos autos.

A d.Representação Fiscal, em parecer de fls.174 e ss., afirma que no âmbito tributário a permissão para o creditamento não está vinculada ao negócio comercial. Salienta que o crédito é condicionado à existência regular do emitente, documentação hábil e operação anterior com incidência do imposto. Assim, considera-se que tais documentos não foram emitidos pelo emitente neles consignado, não havendo provas de que o ICMS neles destacados tenha sido pago. Aduz que, no caso, o Recorrente não faz jus ao crédito guerreado, eis que não estão presentes as condições legais para lastreá-lo. Ao final, opina pelo não provimento do recurso.

É, em síntese, o Relatório.

VOTO

Como se retira da inicial, a autuada foi acusada de:

-Creditou-se indevidamente do ICMS, decorrentes da escrituração de documentos fiscais, relativamente a entradas de mercadorias no estabelecimento que não atendem às condições previstas no item 3, do § 1º, do artigo 59, do RICMS/2000.

-Recebeu e estocou mercadorias desacompanhadas da documentação fiscal(item recapitulado pela d.DTJ às fls. 115/116).

Importante enfatizar que, as notas fiscais objeto do item1 são diferentes da nota fiscal autuada no item 2, que, por equívoco da própria Contribuinte, não foi escriturada em seu Livro Registro de Entradas, conforme seu esclarecimento de fls. 45.

No tocante à alegada nulidade do Auto exordial, por afronta à ampla defesa, esta é de todo improcedente, uma vez que o fisco carreou aos autos documentação suficiente a embasar a acusação fiscal descrita na inicial. Assim, o ato de lançamento inicial está calcado em documentos que comprovam o fato apurado pelo fisco, isto é, a ocorrência do fato gerador, e que identificam o sujeito passivo, bem como os demais requisitos previstos pela legislação, artigo 142 do CTN. Desta feita, o AIIM foi lavrado na forma legalmente prevista, contendo todos os requisitos de certeza, segurança e liquidez, necessários à regular constituição do crédito tributário.

A Autuada afirma que não teria participado do procedimento que declarou a inidoneidade da empresa vendedora, desconhecendo seu teor, o que teria prejudicado sua defesa.

No caso, os documentos referentes ao Processo de Inidoneidade e ao Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição - PCN realizadas na empresa COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO E ALUMÍNIO LTDA, anexados às fls. 9/15, conseguem demonstrar a inexistência do estabelecimento. O trabalho fiscal encontra-se baseado nas diligências efetuadas e descritas no Relatório de Apuração (fls. 13/15).

Não há que se falar em cerceamento de defesa, visto que a autuada apresentou a defesa, como também o presente recurso ordinário, onde discutiu as razões descritas no AIIM exordial, restando patente o perfeito entendimento das acusações aqui elencadas.

Não há que se falar sobre o procedimento fiscal que declarou nula a inscrição estadual da COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO E ALUMÍNIO LTDA, porque as informações fiscais possuem fé pública e as diligências foram executadas por autoridade competente.

Nota-se que todas as informações colhidas e relatadas no PCN são verídicas, de tal maneira que não foram contestadas pela Autuada e nem mesmo pela COMATAL.

Quanto ao entendimento de que o Fisco teria faltado com o respeito ao anexar cópia do Diário Oficial com letras pequenas, que tal fato, em sua visão, ofenderia o art. 19 da Lei 13.457/09, discordo do entendimento da Autuada, porque a documentação anexada ao Processo Administrativo Tributário eletrônico – e-PAT permitem ao Contribuinte manipular seus arquivos em formato PDF da forma que lhe convier. Considerando a alegação da Recorrente, existe ferramenta disponível que aumenta o zoom do arquivo, ou seja, aumenta os caracteres de dados ali contidos, permitindo que o leitor utilize o tamanho de letras que se adeque às suas necessidades.

Sobre a matéria central, em tais casos, de operações com documentos tidos como inidôneos, não adoto, em regra, entendimento embasado apenas numa ou noutra tese, preocupando-me, com o exame caso a caso, isto é, com o detido exame dos elementos e provas dos autos, pois somente através delas é que pode retirar condições de constatar a idoneidade ou não dos documentos ou irregularidade ou não das empresas envolvidas.

Ressalta-se, ainda, que o Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição – PCN foi instaurado nos termos e condições da Portaria CAT 95/2006, conforme publicação no Diário Oficial do Estado em 09/05/2013. O referido Relatório de Apuração é um procedimento interno da SEFAZ e se submete às determinações da DEAT.

Examinados os autos, verifica-se que, para alicerçar a acusação, o Fisco anexou farto material probatório às fls. 6/57, tais como, Documentos relativos ao PCN-Processo Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição, Ficha Resumo, Relatório de Apuração, Termo de Diligência e Declaração de Não Localização de Contribuinte, que atestam a ocorrência da simulação da existência do estabelecimento COMATAL.

Neste caso, todavia, o exame do conjunto probatório constante dos autos, leva à conclusão de que o Fisco agiu com acerto, vez que a irregularidade das operações apontadas na inicial restou suficientemente comprovada, como passo a expor.

Destaco, de início, que não prospera a alegação da autuada de que o Relatório de Apuração é insustentável, porque a fiscalização fez uma pesquisa *in loco* para verificar se a empresa COMATAL, estava trabalhando regularmente no local informado ao fisco bem como a efetividade das operações.

Entretanto, num trabalho detalhado, obedecendo ao roteiro 2.10, o Fisco visitou o local do estabelecimento, as residências dos sócios, a imobiliária e o contabilista, contatando que durante todo período de locação não houve qualquer movimentação de mercadorias ou de funcionários naquele endereço. Foi averiguada pelo trabalho fiscal, que a suposta alienante, COMATAL, nunca exerceu suas atividades no local informado aos órgãos públicos.

Cabe salientar alguns pontos importantes apurados pelo fisco nas diligências fiscais efetuadas acerca da suposta emitente, ou seja:

-As notas fiscais alvo do presente AIIM foram emitidas no período de 28/07/2011 a 24/01/2012, conforme fls. 06/08 e a apresentação em sede de Defesa das consultas SINTEGRA datadas de 14/07/2011 (fls. 81), 31/10/2011 (fls.82) e 22/11/2011 (fls. 83), Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da RFB (fls. 79), emitido em 14/07/2011 e Certidão Negativa de Débitos (fls. 80), emitida em 23/05/2012. Não consta SINTEGRA na época das operações, aqui reclamadas. Nesse andar, cumpre aduzir que a situação cadastral indicada no SINTEGRA não se presta como atestado de efetivo funcionamento de um estabelecimento, uma vez que os dados lá constantes são de exclusiva responsabilidade do declarante, não tendo, portanto, o condão de certificar a idoneidade de empresas ou de documentos fiscais. Destaca-se, ainda, a respeito, a observação constante das consultas efetuadas junto ao SINTEGRA, assim descrita: "*Os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis a Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas.*" De se ver, assim, que tais consultas expressamente alertam a ineficácia destas para o fim de certidão da efetiva existência de fato e de direito das empresas verificadas, bem como acerca da não exclusão de responsabilidade tributária derivada de operações com elas ajustadas.

-Nos DANFEs de fls. 22/33, não consta nenhuma informação referente ao transporte das mercadorias e a inexistência de tais informações com relação ao transporte já é suficiente para considerar, de forma isolada, o documento inábil, nos termos do art. 184, inciso III do RICMS/006, uma vez que foi preenchido de forma que não permite identificar toda a operação.

-Quanto aos comprovantes de pagamento juntados às fls. 68/78, apesar dos valores destes serem iguais aos valores totais das notas fiscais, percebe-se que a forma de pagamento parcelado e os prazos estabelecidos no quadro DADOS ADICIONAIS - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES dos DANFEs, fls. 22/33, não foram respeitados.

Desta feita, sobre a comprovação de transação financeira realizada, esta, a meu ver, não tem a força probante que se lhe pretende emprestar, não corroborando as tais operações, haja vista que o que se questiona nos autos é que tais operações não ocorreram na forma retratada nos indigitados documentos fiscais.

Verifica-se que há alguns indícios que não socorrem a autuada: a) o material probatório juntado pelo fisco demonstra claramente a ocorrência da simulação de existência do estabelecimento COMATAL COMERCIO ATACADISTA DE FERRO E ALUMÍNIO

LTDA.; b) não pode haver transação mercantil regular com entidades que não possuam base territorial, instalações, estoques compatíveis com as suas atividades; c) No que tange ao transporte das mercadorias, não consta identificação dos veículos que supostamente efetuaram o transporte da mercadoria.

Quanto à alegada boa fé, a própria decisão do STJ citada pelo autuado deixa clara a necessidade de um conjunto probatório eficaz, convincente. É necessário que a autuada apresente documentação pertinente, que consiga demonstrar a sua boa fé e que desconhecia a real situação do suposto emissor da documentação fiscal.

A respeito, o E.STJ firmou entendimento que terceiro de boa fé não pode ser prejudicado e fixou quatros elementos necessários para que seja configurada a boa-fé do terceiro adquirente de mercadorias acobertadas em documentos inidôneos, quais sejam: (i) demonstração da veracidade da compra e venda efetuada, (ii) declaração de inidoneidade posterior à celebração do negócio jurídico efetivo e consequente emissão das referidas NNFF, (iii) comprovação de que o adquirente de boa-fé verificou a regularidade fiscal do alienante, (iv) existência de prova de pagamento às empresas cujas notas foram declaradas inidôneas.

De se ver que, segundo a jurisprudência do STJ, pressupõe-se a demonstração da veracidade da compra e venda efetuada, além de que, no momento da celebração do negócio jurídico, o adquirente tenha cumprido com a exigência da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante. E, no caso, verifica-se que não há nos autos comprovação suficiente neste sentido.

Além disso, como observa a i. Representante Fiscal, às fls. 184 e ss.,

"39.A Autuada, quando notificada no curso da Fiscalização, apresentou os documentos de fls. 46/56 e, em sede de Defesa, juntou aos autos outros documentos (fls. 68/78), que são cópias dos já apresentados ao Fisco, com a finalidade de comprovar o pagamento das operações objeto da acusação.

40. Trata-se de boletos bancários referentes a 9 (nove) das 12 (doze) notas fiscais objeto dos autos. Ou seja, verifica-se que a Autuada apresentou documentos para somente 75% das operações, deixando de apresentar documentação que pudesse dar suporte a 25% das operações.

41. Como se pode observar do quanto exposto, não há demonstração da veracidade das operações de compra e venda. Desta feita, até mesmo no cenário em que se considera que a comprovação da boa-fé do contribuinte destinatário tem o condão de legitimar o creditamento efetuado e assim afastar a acusação, a decisão do STJ proferida nos autos do REsp n.º 1.148.444/MG mostra-se incapaz de socorrer a Autuada, uma vez que os requisitos da referida decisão deixaram de ser cumpridos".

Cumpre destacar, ainda, que não procede a alegação de que a decretação da inidoneidade somente deve produzir efeitos a partir da publicação, pois a legitimidade da operação, nos termos da legislação, se condiciona à situação regular do emitente dos documentos, assim entendida a do contribuinte que à data da operação, esteja inscrito na repartição fiscal competente e se encontre em atividade no local indicado, o que, como se retira dos elementos que alicerçam a acusação, não ocorreu. Assim, não há que se falar em irretroatividade dos efeitos da apuração da inidoneidade.

A respeito da competência para a fiscalização dos contribuintes, não pode a recorrente pretender eximir-se de suas próprias obrigações, como se não lhe fosse atribuída a responsabilidade de suas transações, as quais se encontram previstas no Regulamento do ICMS, sob a égide do qual exerce suas atividades, sendo uma delas, exigir documento fiscal hábil e comprovar sua regularidade, como dispõe o artigo 28 do RICMS/00.

E, no caso, restou comprovada a inexistência daquele estabelecimento, através de regular Processo Administrativo, sendo, portanto, inidôneos todos os documentos fiscais de emissão a ela atribuídos, na forma ditada pela legislação de regência.

Nesse passo, diante dos elementos dos autos, é de se concluir que as alegações da autuada, no sentido de efetividade das operações, não têm o condão de ilidir a acusação fiscal, pois, tal fato é irrelevante para a aplicação da norma jurídica, uma vez que referidas operações não atenderam às condições da legislação de regência.

Sobre a alegação de direito ao crédito diante do princípio da cumulatividade previsto na Constituição Federal (art. 155, § 2º, I e II), cumpre destacar que, diante do não recolhimento de tributo na operação anterior, não há o que se falar em qualquer imposto a ser compensado quanto às indigitadas operações.

Assim, entendo que deve se mantido o lançamento de ofício, restando as acusações fiscais como incontroversas.

Finalmente, alega que seria indevida a correção do valor base para cálculo da multa. Entretanto, o § 9º do artigo 85 da Lei nº 6.374/1989 estabelece que as multas devem ser calculadas sobre os respectivos valores básicos atualizados. Por sua vez, o §3° do inciso II do artigo 96 da mesma lei dispõe que na hipótese de auto de infração, pode o regulamento dispor que a fixação do valor dos juros se faça em mais de um momento – e foi exatamente isso que aconteceu no presente AIIM.

Cabe transcrever, o Recurso Especial julgado no processo nº DRT-16 1001675/2011, publicado em 04/11/2015, que afirma em

síntese:

> *"o ato praticado pelo Chefe do Poder Executivo não extrapolou de sua competência, ao regulamentar a Lei do ICMS, nessa parte, pois a Lei 13.918/09 já inseriu os novos contornos para atualização monetária, no que concerne ao imposto e a multa quando da lavratura de auto de infração"*

Com relação à multa conheço do recurso interposto, pois estas foram aplicadas em conformidade com a legislação vigente e guardam proporcionalidade com os danos causados ao Estado pelo descumprimento da obrigação tributária. O fato é que a multa decorre de previsão legal eficaz, descabendo perquirir se o percentual escolhido pelo legislador é ou não exacerbado.

Já quanto à legalidade da exigência de juros de mora, está conforme o disposto no art. 96 da Lei 6.374/89, com a redação dada pela Lei 13.918/09. Esclareço, para tanto, que ao contrário do entendimento da autuada, o conteúdo de validade da referida Lei é compatível com o conteúdo de validade da construção normativa veiculada pelo art. 161 do CTN que dispõe: "§ 1° - *Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês*". Nessa matéria, o CTN tem caráter supletivo, determinando expressamente que a lei pode dispor de forma diversa.

Assim, sendo citada taxa de juros inserida no sistema por meio de Lei Estadual, de nº 13.918/09, restam afastadas, de plano, as alegações de ilegalidade e inconstitucionalidade da citada taxa. Acrescento ainda, que a Lei 13.457/2009, no seu artigo 98, assim dispõe no tocante aos juros descritos na exordial. Portanto, conheço e nego provimento ao recurso ordinário, no que tange aos juros moratórios.

Sobre as demais alegações, estas, a meu ver, não encontram respaldo legal e, em que pesem os esforços envidados, não logram, data vênia, êxito em seu objetivo, sendo insuficientes para ilidir a acusação fiscal, a qual se encontra caracterizada e comprovada pelos elementos dos autos, como bem destacado na r.decisão monocrática e no parecer da d. Representação Fiscal, cujos fundamentos peço vênia para aqui abraçar.

Diante do exposto, e do quanto consta dos autos, conheço do presente Recurso para, no mérito, NEGAR-LHE PROVIMENTO, mantendo íntegra a r.decisão recorrida.

Sala das Sessões, 19 de agosto de 2016.

ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
Juíza Relatora

VOTO DE VISTA - Juiz: RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA

Ementa:
ICMS. ITEM 01. CREDITAMENTO INDEVIDO. RECEBIMENTO DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS INÁBEIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA BOA-FÉ DA RECORRENTE. ITEM 02. RECEBIMENTO E ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA BOA-FÉ. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Relatório e Voto:

Conforme se extrai do minucioso relatório elaborado pela I. Juíza Dra. Eliane Ristow, a quem rendo minhas homenagens, e adoto neste voto-vista, a Recorrente foi autuada por ter cometido as seguintes infrações:

> "1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R$ 193.124,70 (cento e noventa e três mil, cento e vinte e quatro reais e setenta centavos), nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2.011 e janeiro de 2012, nos valores especificados no DEMONSTRATIVO I em anexo, decorrentes da escrituração de documentos fiscais nele referenciados, relativamente a entradas de mercadorias no estabelecimento que não atendem às condições previstas no item 3, do § 1º, do artigo 59, do RICMS-2000, conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas.
> Os documentos supostamente emitidos por COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA, Inscrição Estadual nº 241.029.557.114 e CNPJ nº 13.736.021/0001-11, foram considerados inidôneos pelo Fisco em consequência de sua Situação Cadastral ter sido considerada "NULA" desde o início das atividades em 01/06/2011 por inexistência do estabelecimento para o qual foi concedida a Inscrição Estadual conforme Cópia do Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição anexadas ao presente.
> O autuado foi notificado a comprovar a ocorrência efetiva das operações junto ao suposto emitente e apresentou resposta sem, contudo, demonstrar cabalmente todos os quesitos, fazendo apenas menções relativas a frete, destino dos produtos e contato, não apresentando provas materiais sobre quaisquer destes itens. Não apresentadas provas referentes às Notas Fiscais 350,363 e 380.
> Ocorreram "saldo credor" do ICMS nas Guias de Informação e Apuração do ICMS (GIAs) nos meses de setembro de 2011 e janeiro de 2012.Procedemos a distribuição dos Créditos Indevidos por Período de Utilização para fins de exigência do ICMS, nos termos do art. 565, inciso I, "c" do RICMS/00, conforme DEMONSTRATIVO II anexado ao presente.
> **INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1°, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00).**
> **CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1°, 9° e 10°, da Lei 6.374/89**
>
> **II - INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTAÇÃO FISCAL NA ENTREGA, REMESSA, TRANSPORTE, RECEBIMENTO, ESTOCAGEM OU DEPÓSITO DE MERCADORIA OU, AINDA, QUANDO COUBER, NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO:**
> 2. Recebeu e estocou em 28/07/2011, mercadorias no valor total de R$ 76.630,00 (setenta e seis mil e seiscentos e trinta reais), desacompanhadas da documentação fiscal. A operação foi considerada desacompanhada de documentação fiscal , pois a Nota Fiscal nº 43, supostamente emitida pela COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA " - Inscrição estadual 241.029.557.114 e CNPJ 13.736.021/0001-11, foi desclassificada pelo fisco nos termos do art. 184, I do RICMS/00, em consequência de sua Situação Cadastral ter sido considerada "NULA" desde o início das atividades em 01/06/2011 por inexistência do estabelecimento para o qual foi concedida a Inscrição Estadual conforme Cópia do Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição anexada ao presente. O contribuinte foi notificado a comprovar a operação e apresentou cópias dos documentos que seguem em anexo.
> Operação Tributada.
> Recebimento a título de compra.
> ICMS devido: R$13.793,40 (treze mil, setecentos e noventa e três reais e quarenta centavos): 18% sobre o valor da operação.
> O infrator responde solidariamente pelo ICMS reclamado, nos termos do art. 11, XI e XII, c.c Parágrafo Único do RICMS/00.
> **INFRINGÊNCIA: Arts. 203, arts. 459, art. 459, §1°, do RICMS (Dec. 45.490/00).**
> **CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. III, alínea "a" c/c §§ 1°, 9° e 10°, da Lei 6.374/89"**

Em seu voto, a I. Juíza Relatora negou provimento ao recurso ordinário, mantendo integralmente o AIIM, por entender, basicamente, que as alegações do Recorrente não tiveram o condão de ilidir as acusações fiscais.

Para justificar este entendimento, a I. Juíza fez referência, em seu voto, a alguns pontos importantes apurados pelo Fisco nas diligências efetuadas, abaixo transcritas:

> "Cabe salientar alguns pontos importantes apurados pelo fisco nas diligências fiscais efetuadas acerca da suposta emitente, ou seja:
>
> -As notas fiscais alvo do presente AIIM foram emitidas no período de 28/07/2011 a 24/01/2012, conforme fls. 06/08 e a apresentação em sede de Defesa das consultas SINTEGRA datadas de 14/07/2011 (fls. 81), 31/10/2011 (fls.82) e 22/11/2011 (fls. 83), Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da RFB (fls. 79), emitido em 14/07/2011 e Certidão Negativa de Débitos (fls. 80), emitida em 23/05/2012. Não consta SINTEGRA na época das operações, aqui reclamadas. Nesse andar, cumpre aduzir que a situação cadastral indicada no SINTEGRA não se presta como atestado de efetivo funcionamento de um estabelecimento, uma vez que os dados lá constantes são de exclusiva responsabilidade do declarante, não tendo, portanto, o condão de certificar a idoneidade de empresas ou de documentos fiscais. Destaca-se, ainda, a respeito, a observação constante das consultas efetuadas junto ao SINTEGRA, assim descrita: "Os dados acima estão baseados em informações fornecidas pelos próprios contribuintes cadastrados. Não valem como certidão de sua efetiva existência de fato e de direito, não são oponíveis a Fazenda e nem excluem a responsabilidade tributária derivada de operações com eles ajustadas." De se

ver, assim, que tais consultas expressamente alertam a ineficácia destas para o fim de certidão da efetiva existência de fato e de direito das empresas verificadas, bem como acerca da não exclusão de responsabilidade tributária derivada de operações com elas ajustadas.

-Nos DANFEs de fls. 22/33, não consta nenhuma informação referente ao transporte das mercadorias e a inexistência de tais informações com relação ao transporte já é suficiente para considerar, de forma isolada, o documento inábil, nos termos do art. 184, inciso III do RICMS/006, uma vez que foi preenchido de forma que não permite identificar toda a operação.

-**Quanto aos comprovantes de pagamento juntados às fls. 68/78, apesar dos valores destes serem iguais aos valores totais das notas fiscais, percebe-se que a forma de pagamento parcelado e os prazos estabelecidos no quadro DADOS ADICIONAIS - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES dos DANFEs, fls. 22/33, não foram respeitados."**

Conforme se extrai do trecho acima transcrito, nota-se que as razões expostas pelo Fisco, que foram acolhidas pela I. Juíza Relatora, foram basicamente os seguintes:

(i) As notas fiscais, objeto do AIIM, foram emitidas no período compreendido entre 28/07/2011 e 24/01/2012, conforme fls. 06/08, não constando SINTEGRA à época das operações;

(ii) Não consta nenhuma informação referente ao transporte das mercadorias e a inexistência de tais informações com relação ao transporte já é suficiente para considerar, de forma isolada, o documento inábil, nos termos do art. 184, inciso III do RICMS;

(iii) Apesar de os valores referentes aos comprovantes de pagamento serem iguais aos valores totais das notas fiscais, não foram respeitados a forma de pagamento parcelado e os prazos estabelecidos.

Apesar de ser indiscutível a inidoneidade dos documentos fiscais emitidos pela fornecedora COMATAL COMÉRCO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA, entendo que os pontos abordados pela I. Juíza Relatora não são suficientes para afastar, por completo, a boa-fé da Recorrente. É o que passo a demonstrar.

No que diz respeito ao SINTEGRA, a própria Fiscalização reconhece, no trecho transcrito alhures, que a Recorrente apresentou, em sua defesa, as consultas ao SINTEGRA datadas de 14/07/2011 (fls. 81), 31/10/2011 (fls.82) e 22/11/2011 (fls. 83), além do Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da RFB (fls. 79), emitido em 14/07/2011 e Certidão Negativa de Débitos (fls. 80), emitida em 23/05/2012.

Dessa forma, parece ser contraditória a informação de que a Recorrente não teria apresentado Sintegra na época das operações tratadas no AIIM (28/07/2011 e 24/01/2012), eis que as consultas foram efetivamente feitas neste período, sendo a primeira delas realizada em 14/07/2011 (antes da emissão da primeira nota) e a última consulta em 22/11/2011, ou seja, durante o período de emissão das notas fiscais.

Soa também estranha a afirmação de que *"a situação cadastral indicada no SINTEGRA não se presta como atestado de efetivo funcionamento de um estabelecimento*". Ora, se a consulta ao Sintegra fosse prescindível, como defende a Fiscalização, porque razão ela justificou a falta de diligência da Recorrente ao afirmar, categoricamente, que "*Não consta SINTEGRA na época das operações, aqui reclamadas*'?

Vale dizer, se existissem, como de fato existem, consultas ao SINTEGRA na época das operações, não poderia a Fiscalização, com base na premissa firmada, afirmar que essas consultas não teriam utilidade alguma.

Ora, apesar de o Sintegra não se prestar "*como atestado de efetivo funcionamento de um estabelecimento*", entendo que a consulta a este sistema comprova sim o dever de diligência do contribuinte, que não dispõe, evidentemente, de muitos outros meios eficazes para atestar a regularidade do funcionamento do fornecedor contratante, incumbência esta da fiscalização fazendária.

Aliás, entendo que foi observado, pela Recorrente, o disposto no 22-A da Lei nº 6.374/1989, não apenas porque foram feitas consultas ao SINTEGRA para atestar a regularidade do fornecedor à época da emissão das notas fiscais, mas também porque a Recorrente apresentou outros documentos que denotam esta diligência, tais como o Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral da RFB (fls. 79), emitido em 14/07/2011 e a Certidão Negativa de Débitos (fls. 80), emitida em 23/05/2012, como apontado pela própria Fiscalização no trecho transcrito.

No tocante a veracidade da compra e venda, é inegável que a Recorrente recebeu tais mercadorias, pois o próprio Fiscal autuante **reconheceu tal fato** ao aplicar, no item 01 do AIIM, a multa de 35% sobre o valor da operação, prevista no art. 85, II, "c" da Lei 6.374/89, que assim prescreve:

> **"Artigo 85 -** O descumprimento das obrigações principal e acessórias, instituídas pela legislação do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação, fica sujeito às seguintes penalidades:
>
> **II -** infrações relativas ao crédito do imposto:
>
> **c)** crédito do imposto, **decorrente de entrada de mercadoria no estabelecimento ou de aquisição de sua propriedade** ou, ainda, de serviço tornado, acompanhado de documento que não atenda às condições previstas no item 3 do § 1º do artigo 3 6 **- multa equivalente a 35% (trinta e cinco por cento) do valor indicado no documento** como o da operação ou prestação, sem prejuízo do recolhimento da importância creditada;

Ademais, no item 02 do AIIM a Recorrente foi atuada justamente por ter **recebido e estocado mercadorias** no valor total de R$ 76.630,00 desacompanhadas da documentação fiscal.

Dessa forma, considerando que o próprio agente autuante reconheceu, tanto no item 01 como no item 02, o recebimento de mercadorias por parte da Recorrente, não subsiste, ao meu ver, qualquer dúvida quanto a efetividade das operações mercantis realizadas.

Por fim, no tocante aos pagamentos, a própria Fiscalização reconheceu que os comprovantes anexados às fls. 68/78 são **iguais aos valores** das notas fiscais, conforme se infere do trecho transcrito pela I. Juíza Relatora

> "Quanto aos comprovantes de pagamento juntados às fls. 68/78, apesar dos valores destes serem iguais aos valores totais das notas fiscais, percebe-se que a forma de pagamento parcelado e os prazos estabelecidos no quadro DADOS ADICIONAIS - INFORMAÇÕES COMPLEMENTARES dos DANFEs, fls. 22/33, não foram respeitados."

De fato, confrontando os valores das notas fiscais com os boletos bancários apresentados na defesa (fls. 68 a 78), bem como a planilha elaborada pela Recorrente cotejando essas informações (fls. 67), constato que a Recorrente efetivamente comprovou o pagamento de 9 das 12 notas fiscais.

A própria Representação Fiscal também atestou tal fato em suas contrarrazões. Confira-se:

> "39. A Autuada, quando notificada no curso da Fiscalização, apresentou os documentos de fls. 46/5"6 e, em sede de Defesa, juntou aos autos outros documentos (fls. 68/78), que são cópias dos já apresentados ao Fisco, com a finalidade de comprovar o pagamento das operações objeto da acusação.
>
> 40.**Trata-se de boletos bancários referentes a 9 (nove) das 12 (doze) notas fiscais objeto dos autos. Ou seja, verifica-se que a Autuada apresentou documentos para somente 75% das operações, deixando de apresentar documentação que pudesse dar suporte a 25% das operações. "**

Assim, não resta qualquer dúvida quanto à comprovação de pagamento das 09 notas fiscais, não havendo, por outro lado, a comprovação do pagamento de 03 delas, quais sejam: notas fiscais 350 (emitida em 20/10/11), 363 (emitida em 25/10/2011) e 380 (emitida em 28/10/2011), conforme reconheceu a própria Recorrente em sua planilha (fls. 67).

Por fim, entendo que o fato de parte dos pagamentos ter sido feito de forma parcelada e a Recorrente ter descumprido os prazos estabelecidos no quadro "Dados Adicionais", como alega a Fiscalização, não significa dizer que os pagamentos não foram feitos.

Com efeito, o suposto descumprimento desses prazos afeta apenas a esfera privada, não guarda conexão com os fatos e muito menos pode servir como óbice para o reconhecimento dos pagamentos, reconhecidos pela Fiscalização e pela Representação Fiscal.

Ante o exposto, analisando as provas acostadas aos autos, entendo que a Recorrente conseguiu ilidir parcialmente o trabalho fiscal, comprovando a sua boa-fé com relação às 9 notas fiscais, que foram objeto do AIIM, motivo pelo qual entendo que o item 01 da autuação deve ser mantido apenas com relação às 03 notas fiscais, quais sejam: 350 (emitida em 20/10/11), 363 (emitida em 25/10/2011) e 380 (emitida em 28/10/2011), tendo em vista que não foram apresentados comprovantes de pagamento para estas notas.

Com relação ao item 2 do AIIM, em que se exige o ICMS e multa do Recorrente, pelo fato de ele ter, na condição de solidário, recebido e estocado mercadorias no valor total de R$ 76.630,00 desacompanhadas da documentação fiscal, entendo também que este item deve ser integralmente cancelado.

Isso porque, embora a nota fiscal nº 43, emitida pela COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA , tenha sido desclassificada pelo Fisco, entendo que a Recorrente conseguiu comprovar a sua boa-fé, como comprovado alhures, tendo inclusive efetuado o pagamento pela aquisição das mercadorias que acompanharam esta nota (fls.78).

Desta forma, entendo que este item deve ser integralmente cancelado, pelas mesmas razões expostas no item 01.

Por outro lado, caso meus pares entendam por bem manter a acusação fiscal deste item, sob a assertiva de que a "tese da boa-fé" seria aplicável apenas nos casos de creditamento indevido, entendo que ao menos o ICMS exigido por solidariedade deve ser exonerado.

Inicialmente, advirto que a questão relativa a possibilidade de cobrança do ICMS da Recorrente na condição de solidária não foi questionada na peça recursal. No entanto, não vejo óbice para apreciá-la nesta ocasião, na medida em que estou adstrito às circunstâncias fáticas dos autos e ao pedido formulado pela Recorrente, qual seja, **a improcedência do auto de infração.**

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que (i) "a nulidade decorrente de julgamento extra petita é **avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir**" e (ii) não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos daqueles apresentados pela parte. Confira-se:

> *"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REDIRECIONAMENTO. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DIVERSOS DOS SUSCITADOS NA PETIÇÃO INICIAL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. BROCARDOS MIHI FACTUM DABO TIBI IUS. IURIA NOVIT CURIA. 1.* ***"A nulidade decorrente de julgamento extra petita é avaliada com base no pedido, e não na causa de pedir, esta definida como os fatos e os fundamentos jurídicos da demanda (causa de pedir remota e próxima).*** *No Direito brasileiro, aplica-se a teoria da substanciação, segundo a qual apenas os fatos vinculam o julgador, que poderá atribuir-lhes a qualificação jurídica que entender adequada ao acolhimento ou à rejeição do pedido, como fruto dos brocardos iura novit curia, da mihi factum dabo tibi ius" (AgRg no AREsp 674.850/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 25/06/2015). 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1565055/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 18/12/2015)*

> *"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COFINS. IMUNIDADE DO ART. 195, § 7º, DA CF. ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA PELA CORTE DE ORIGEM SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAÇÃO DA MATÉRIA PELO STJ. 1. Ausente a violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão de origem fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, resolvendo todas as questões levantadas pela agravante. 2. Quanto à alegada violação dos arts. 128 e 460 do CPC,* ***é firme o entendimento desta Corte que não ocorre julgamento extra petita quando o juiz aplica o direito ao caso concreto sob fundamentos diversos daqueles apresentados pela parte****. 3. O acórdão recorrido decidiu a matéria à luz da Constituição Federal, de acordo com o previsto em seus arts. 150, I, e 195, o que impede a análise do tema em sede de recurso especial, insurgência voltada à validade e inteireza do direito infraconstitucional. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no AREsp 772.364/SP, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 01/12/2015, DJe 17/12/2015)*

Da mesma forma a Câmara Superior deste E. Tribunal vem adotando este entendimento, conforme se infere do voto proferido pelo I. Juiz INACIO KAZUO YOKOYAMA (AIIM 4045791-6), publicado em 30/05/2016, *verbis*:

> *"Observo que, as partes são livres para apresentarem as alegações que entendem cabíveis às suas pretensões.*
>
> ***No entanto, o julgador não está absolutamente adstrito a tais alegações para decidir, sendo que tal fato não representa em inovação por parte do órgão julgador, desde que se mantenha adstrito às circunstâncias fáticas dos autos e ao pedido recursal"***

Cite-se também a decisão proferida pelo I. Juiz GIANPAULO CAMILO DRINGOLI (AIIM 4014814-2), publicado em 28/03/2016, assim ementado:

> *"ICMS – RECEBIMENTO, ESTOCAGEM E DEPÓSITO DE MERCADORIA DESACOMPANHADA DE NOTA FISCAL HÁBIL NULIDADE A d.Representação Fiscal alega nulidade na decisão de recurso ordinário, por falta de fundamentação e por ser "extra petita". Entende haver carência de fundamentação para considerar que a infração cometida foi de crédito indevido. Sustenta que a decisão foi "extra petita", pelo fato de a Contribuinte não ter afirmado que a infração cometida foi de crédito indevido. Não há como entender ter sido "extra petita", na medida em que a Contribuinte contesta a cobrança do imposto por solidariedade. A decisão recorrida considerou ter havido erro de acusação, pelo fato de ter sido lançado o crédito na escrituração da Contribuinte. MÉRITO Não há paradigma servível para o conhecimento do mérito. Nas decisões indicadas a confronto, não foi admitida a cobrança do imposto por solidariedade. Em ambas as decisões juntadas a confronto, foram imputadas duas infrações: i) crédito indevido suportado por documento inidôneo; e ii) recebimento de mercadoria desacompanhada de nota fiscal hábil. Não restou demonstrado no necessário dissídio jurisprudencial. RECURSO DA FAZENDA NÃO CONHECIDO*

Vale transcrever, por oportuno, trecho do voto de lavra do I. Juiz Relator:

"10. Também não procede a alegação de que a decisão teria sido "extra petita". Com efeito, em seu recurso ordinário, há contestação da Contribuinte no que se refere ao cometimento da infração que foi imputada, e da solidariedade atribuída com base no referido inciso XI do artigo 11 do Regulamento.
*11. O fato de não ter afirmado tratar-se de infração de crédito indevido, não torna a decisão "extra petita". **O cancelamento da autuação faz parte do pedido, e o órgão julgador não está obrigado a prover o recurso com base apenas nos fundamentos utilizados pela Contribuinte.***
12. Com efeito, "extra petita" significa conceder algo fora do pedido efetuado pela parte interessada, o que não ocorre no presente caso.
13. Portanto, não há qualquer nulidade a ser declarada."

Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo a analisar de ofício a possibilidade de exigência do imposto da Recorrente na condição de solidária.

Com efeito, o vocábulo "interesse comum", constante no art. 11, inciso XI do RICMS/SP[1], requer, necessariamente, que duas ou mais pessoas estejam no mesmo polo da relação jurídico tributária, tal como ocorre, por exemplo, com os proprietários do imóvel indivisível, dos prestadores de um mesmo serviço e dos vendedores de uma mesma mercadoria.

No presente caso, inexiste "interesse comum", eis que as empresas contempladas na autuação fiscal, COMATAL COMÉRCIO ATACADISTA DE FERRO AÇO E ALUMÍNIO LTDA (vendedora) e a Recorrente (compradora) não integram, evidentemente, o mesmo polo da relação jurídico-tributária. Ao contrário, estão em posição contrapostas, impossibilitando, destarte, a responsabilização por solidariedade da Recorrente.

De fato, em se tratando de operação de compra e venda, o "interesse comum" entre as partes contratantes se dá na hipótese em que existem dois ou mais vendedores ou dois ou mais compradores.

Nesse sentido, Paulo de Barros Carvalho observa que: "(...) o interesse comum dos participantes no acontecimento factual não representa um dado satisfatório para a definição do vínculo da solidariedade. Em nenhuma dessas circunstâncias cogitou o legislador desse elo que aproxima os participantes do fato, o que ratifica a precariedade do método preconizado pelo inc. I do art 124 do Código. Vale sim, para situações em que não haja bilateralidade no seio do fato tributado, como, por exemplo, na incidência do IPTU, em que duas ou mais pessoas são proprietárias do mesmo imóvel. Tratando-se, porém, de ocorrências em que o fato se consubstancie pela presença de pessoas em posições contrapostas, com objetivos antagônicos, a solidariedade vai instalar-se entre sujeitos que estiveram no mesmo pólo da relação, se e somente se for esse o lado escolhido pela lei para receber o impacto jurídico da exação. É o que se dá no imposto de transmissão de imóveis, quando dois ou mais são os compradores; no ICMS, sempre que dois ou mais forem os comerciantes vendedores; no ISS, toda vez que dois ou mais sujeitos prestarem um único serviço ao mesmo tomador." (Curso de Direito Tributário, 23ª Edição, Editora Saraiva, 2011, p. 386).

Nesse mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se posicionou reiteradas vezes, conforme se infere do acórdão abaixo ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ISS. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE PASSIVA. EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.
1. A solidariedade passiva ocorre quando, numa relação jurídico-tributária composta de duas ou mais pessoas caracterizadas como contribuintes, cada uma delas está obrigada pelo pagamento integral da dívida. Ad exemplum, no caso de duas ou mais pessoas serem proprietárias de um mesmo imóvel urbano, haveria uma pluralidade de contribuintes solidários quanto ao adimplemento do IPTU, uma vez que a situação de fato - a co-propriedade - é-lhes comum.
(...)
7. Conquanto a expressão "interesse comum" - encarte um conceito indeterminado, é mister proceder-se a uma interpretação sistemática das normas tributárias, de modo a alcançar a *ratio essendi* do referido dispositivo legal. Nesse diapasão, tem-se que o interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal implica que as pessoas solidariamente obrigadas sejam sujeitos da relação jurídica que deu azo à ocorrência do fato imponível. Isto porque feriria a lógica jurídico-tributária a integração, no pólo passivo da relação jurídica, de alguém que não tenha tido qualquer participação na ocorrência do fato gerador da obrigação." (RESP 884845 / SC, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18/02/2009; g.n.)

De acordo com o voto proferido pelo Ministro Luiz Fux, "o interesse qualificado pela lei não há de ser o interesse econômico no resultado ou no proveito da situação que constitui o fato gerador da obrigação principal, mas o interesse jurídico, vinculado à atuação comum ou conjunta da situação que constitui o fato imponível"

Dessa forma, a mera existência de interesse econômico não é razão suficiente para a caracterização de solidariedade em matéria tributária, conforme já reconheceu o STJ ao analisar a solidariedade entre pessoas jurídica integrantes do mesmo conglomerado econômico, verbis:

> "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ISS. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência do STJ entende que existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador**, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação**(...)" (STJ, AGAREsp nº 21073. Rel. Min. Humberto Martins. DJ 26/10/2011)
>
> "PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTENTE. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO PREVIDENCIÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ
> (...)
> 4. Correto o entendimento firmado no acórdão recorrido de que, nos termos do art. 124 do CTN, **existe responsabilidade tributária solidária entre empresas de um mesmo grupo econômico, apenas quando ambas realizem conjuntamente a situação configuradora do fato gerador**, não bastando o mero interesse econômico na consecução de referida situação." (STJ, AgRg no AREsp 429923, Min. Humberto Martins, DJ 16/12/2013)

Logo, caso não seja integralmente cancelado o item 02 do AIIM, entendo que deve ser cancelada a cobrança do ICMS e respectivos juros deste item, porquanto inexiste o "interesse comum" para justificar a cobrança do imposto da Recorrente na condição de solidária.

Ante o exposto, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO E DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para cancelar o item 01 do AIIM, com exceção das notas fiscais 350 (emitida em 20/10/11), 363 (emitida em 25/10/2011) e 380 (emitida em 28/10/2011), bem como o item 02 do AIIM. É como voto.

Sala das Sessões, 14 de setembro de 2016

Rodrigo Rodrigues Leite Vieira

---

[1] *"Art. 11 – São responsáveis pelo pagamento do imposto devido:*
(...) XI – solidariamente, as pessoas que tiverem interesse comum na situação que tiver sido dado origem à obrigação principal;
Parágrafo único – Presume-se ter interesse comum para os efeitos do disposto no inciso XI, o adquirente da mercadoria ou o tomador do serviço em operação ou prestação realizadas sem documentação fiscal."

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4061688-5	2015	4061688-5	DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA
Votos de Preferência:	LÍLIAN ZUB FERREIRA

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

Confirmo o voto que proferi na sessão de julgamento em que houve o deferimento do pedido de vista.

Sala das Sessões da DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA JULGADORA, 14 de setembro de 2016
ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
Juiz Relator

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4061688-5	2015	4061688-5	DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	LÍLIAN ZUB FERREIRA

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: LÍLIAN ZUB FERREIRA

Ementa:
ICMS. ITEM 01. CREDITAMENTO INDEVIDO. RECEBIMENTO DE MERCADORIAS ACOMPANHADAS DE NOTAS FISCAIS INÁBEIS. COMPROVAÇÃO PARCIAL DA BOA-FÉ DA RECORRENTE. ITEM 02. RECEBIMENTO E ESTOCAGEM DE MERCADORIAS DESACOMPANHADA DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA BOA-FÉ. RECURSO ORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO

Relatório e Voto:

VOTO

Pedi preferência pois, em relação ao mérito, voto com o nobre Juiz com vista, Dr. Rodrigo Rodrigues Leite Vieira, para cancelar o item 01 do AIIM, com exceção das notas fiscais 350 (emitida em 20/10/11), 363 (emitida em 25/10/2011) e 380 (emitida em 28/10/2011), bem como o item 02 do AIIM.

Contudo, ressalvo meu posicionamento quanto à impossibilidade de analisar de ofício a solidariedade.

Sala de sessões, 14 de setembro de 2016.

Lílian Zub Ferreira
Juíza com preferência

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C I	4061688-5	2015	4061688-5	DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA JULGADORA

Tipo de Impugnação:	RECURSO ORDINÁRIO
Recorrente:	ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	FAZENDA PÚBLICA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA
Votos de Preferência:	LÍLIAN ZUB FERREIRA

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ORDINÁRIO: CONHECIDO INTEGRALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: ELIANE PINHEIRO LUCAS RISTOW

RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Não Provido.

VOTO DE VISTA: RODRIGO RODRIGUES LEITE VIEIRA (Presidente)

RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Parcialmente Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: LÍLIAN ZUB FERREIRA

RECURSO ORDINÁRIO: Conhecido Integralmente. Parcialmente Provido.

São Paulo, 14 de setembro de 2016
Tribunal de Impostos e Taxas

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO
SECRETARIA DA FAZENDA
COORDENADORIA DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIAO
TRIBUNAL DE IMPOSTOS E TAXAS

epat
processo administrativo tributário eletrônico

AUTUADO			AIIM
ALUMPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.			4061688-5
IE	**CNPJ**	**LOCALIDADE**	
113859015119	74231010000174	São Paulo - SP	

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 14 de setembro de 2016
Tribunal de Impostos e Taxas