



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
15	4106451-3	2018	4106451-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	Fiação Rossignolo Ltda
Responsáveis Solidários:	
Relator:	MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

Ementa:

ICMS - CREDITAMENTO INDEVIDO DECORRENTE DE ESCRITURAÇÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS QUE NÃO ATENDEM AS CONDIÇÕES PREVISTAS NO ITEM 3, § 1º DO ARTIGO 59 DO RICMS/00 – EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS NA SAÍDA DE MERCADORIA CONSIGNANDO DECLARAÇÃO FALSA QUANTO AO ESTABELECIMENTO DE DESTINO – NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA INEXISTENTES – A DECISÃO RECORRIDA FOI FUNDAMENTADA EM MAIS DE UM ARGUMENTO PARA CANCELAR A AUTUAÇÃO – RECURSO ESPECIAL NÃO ABRANGEU TODOS ELAS – NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso Especial da Fazenda Pública, de fls. 960 a 1134, em face da decisão proferida pela 16ª Câmara Julgadora, de fls. 948 a 957, que não conheceu o Recurso de Ofício e conheceu e proveu o Recurso Ordinário, cancelando o AIIM exordial.

As acusações foram assim descritas:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 1.545.304,31 (um milhão, quinhentos e quarenta e maio de 2013, nas datas e valores especificados no demonstrativo A, anexo, decorrente da escrituração de notas fiscais eletrônicas, que não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS-00, conforme Relatório Circunstanciado anexo. A ocorrência da infração é corroborada pelas listagens das passagens pelos pedágios paulistas dos veículos responsáveis pelos transportes das mercadorias. Os trajetos e posicionamentos dos veículos são incompatíveis com as operações descritas e com as localizações das sedes da emitente e do autuado. A inidoneidade dos documentos é comprovada pelo Processo SF nº 1000686-771647/2016, sendo considerados inidôneos todos os documentos emitidos desde 31/10/2011, atribuídos a Cooperporpi Cooperativa Agrícola do Norte Pioneiro, CNPJ 07.450.667/0007-20, Inscrição Estadual 146.670.170.117, por "simulação de existência do estabelecimento".

A situação cadastral do emitente foi enquadrada como nula, com efeitos a partir de 31/10/2011, data da abertura, por ato do Delegado Regional Tributário da DRT-16, publicado no DOE de 25/01/2018. Comprovam a ocorrência da infração os seguintes documentos anexados a este AIIM:

a) Demonstrativo A - Documentos declarados inidôneos registrados com crédito no Registro de Entradas-EFD; b) DANFES elencadas no Demonstrativo A; c) Demonstrativo C - Listagem de passagem pelos pedágios estaduais e câmeras de monitoramento OCR da Polícia Estadual; d) Demonstrativo D - Listagem das placas dos veículos discriminados nas NFe que não transitaram por pedágios paulistas; e) Registro de Entradas-EFD; f) Processo SF nº 1000686-771647/2016; g) Notificação IC/N/FIS/000036928/2017 solicitando a comprovação das operações descritas nos documentos fiscais; h) Resposta a Notificação IF/N/FIS/000036928/2017, cujos documentos não foram suficientes para comprovar a efetividade da operação. INFRINGÊNCIA: Arts. 61, art. 59, §1º, item 3, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. II, alínea "c" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

II - INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS

2. Emitiu, no período de março a maio de 2013, as notas fiscais eletrônicas relacionadas no Demonstrativo B, anexo, no valor total de R\$ 129.820,38 (cento e vinte e nove mil, oitocentos e vinte reais e trinta e oito centavos), na saída de mercadoria, consignando declaração falsa quanto ao estabelecimento de destino, conforme se comprova pelos documentos juntados. A operação autuada se refere à devolução de parte da mercadoria recebida e acobertada por documento inidôneo, tratada no item I deste AIIM, conforme detalhado no Relatório Circunstanciado, anexo. Nos documentos fiscais consta como destinatária Cooperporpi Cooperativa agrícola do Norte Pioneiro, CNPJ 07.450.667/0007-20, Inscrição Estadual 146.670.170.117, que teve sua inscrição estadual enquadrada como nula desde a sua concessão, por simulação da existência do estabelecimento, hipótese prevista no inciso I do artigo 30 do RICMS/00, conforme Processo SF nº 1000686-771647/2016. Documentos que comprovam a infração: a) Demonstrativo B; b) DANFES elencadas no Demonstrativo B; c) Registro de Sidas - EFD; d) Processo SF nº 1000686-771647/2016. INFRINGÊNCIA: Art. 127, inc. II, do RICMS (Dec. 45.490/00). CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. IV, alínea "b" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89.

A Delegacia de Julgamento de Bauru cancelou parcialmente o item 1 do AIIM e a Fazenda Pública se manifestou em Recurso de Ofício. Por sua vez, a autuada apresentou Recurso Ordinário.

A 16ª Câmara Julgadora não conheceu o Recurso de Ofício e conheceu e deu provimento ao Recurso Ordinário.

A Fazenda Pública apresenta seu recurso Especial, alegando nulidades da decisão recorrida:

- Por julgar lide diversa: Processo DRT 14 – 860496/09 Câmara Superior 09/04/13 e DRT 12 - 4043362/14 Câmara Superior 19/04/16;
- Por controverter fato não controvertido pelas partes: Processo DRT 05 – 124407/2004 Câmara Superior 21/08/12 e DRT 16 – 706006/2011 14ª Câmara Julgadora 11/05/12;
- Nulidade por decisão extra petita: Processo DRT 04 - 4013299/2012 Câmara Superior 21/06/16, DRT 06 - 101763/2011 Câmara Superior 28/05/13 e DRT 12 - 93759/2007 Câmara Superior 13/08/13;
- Nulidade por ofensa ao contraditório: Processo DRT 04 – 396387/2006 da Câmara Superior 06/09/11; DRTC III – 436085/2012 da Câmara Superior de 31/03/15 e DRT 12 – 276734/2005 da Câmara Superior, de 09/08/12;
- No mérito, arguiu a existência de Fé pública do PCN: Processo DRTC III – 4018189/2013 da 3ª Câmara Julgadora, de 31/08/17 e DRTC I – 4056524/2015 da 9ª Câmara Julgadora de 18/11/16;

- Procedência de AIIMS lavrados com base no mesmo PCN: Processo DRT 15 – 4100654/2018 da 9ª Câmara Julgadora de 18/01/19 e DRT 15 – 4106408/2018 da 10ª Câmara Julgadora, de 12/12/18.

Por sua vez, em contrarrazões a atuada se manifesta pelo não conhecimento do recurso, uma vez que o cancelamento da atuação teria ocorrido com base em dois fundamentos utilizados pela Câmara Julgadora e o REsp contradita apenas um dos argumentos da decisão, contrariando a Súmula 283 do STF.

Há pedido de sustentação oral.

É o breve relatório e passo ao Voto.

VOTO

Como relatado, a Fazenda Pública, preliminarmente alega a nulidade da decisão recorrida, por julgamento de lide diversa e uso de premissa falsa, por controverter fato incontroverso, por decisão *extra petita* e por ofensa ao contraditório.

Além das nulidades, sustenta a fé pública do PCN e aponta decisões que mantiveram a acusação fiscal tendo como suporte o mesmo PCN.

Inicialmente, ressalto que passo a analisar as preliminares de nulidade em conjunto, em razão da conexão e desdobramentos entre todos os argumentos: *extra petita*, julgamento de lide diversa, controverter fato incontroverso e por ofensa ao contraditório.

O voto condutor da decisão *a quo* decidiu, resumidamente, com base nas seguintes questões:

- 1 - que o PCN teria se realizado de maneira frágil, sem demonstrar a inidoneidade da fornecedora e;
- 2 – a fiscalização da recorrida iniciou-se em 28.07.2017 e a publicação de inidoneidade do fornecedor se deu em 25.01.2018, após a fiscalização no contribuinte.

Ponto que o conflito processual foi instaurado pela impugnação da atuada relativa: às **infrações em razão da inidoneidade da documentação fiscal da empresa fornecedora Coopernorpi Cooperativa Agrícola, uma vez que foi declarada a sua irregularidade, visto não atender as condições previstas no artigo 59, § 1º do RICMS/00.**

Para melhor esclarecer a questão, destaco o voto condutor da decisão recorrida, *verbis*:

“De toda a complexidade que se depreende da leitura dos Autos, saltou-me aos olhos de plano as questões ventiladas em preliminares, desde o primeiro momento em que a Contribuinte manejou sua defesa: **a irregularidade do Procedimento de Constatação de Nulidade aberto em desfavor da empresa COOPERNORPI – COOPERATIVA AGRÍCOLA DO NORTE PIONEIRO (CNPJ N. 07.450.667/0007-20), bem como contradições quando da apuração de sua inidoneidade. Sem qualquer rodeio, vou direto ao ponto: entendo que os argumentos preliminares aduzidos pela Recorrente devam ser acatados.** Apreendi com meus pares nos julgamentos por nós proferidos enquanto componentes desta 16ª Câmara que as razões que fundamentam uma decretação de nulidade da inscrição estadual de um contribuinte devem ser sólidas o bastante para que seus efeitos desbordem a própria empresa declarada nula e atinjam desfavoravelmente terceiros que com ela transacionaram. Não me refiro à comprovação de sua boa-fé, mas a alguns passos anteriores, **quais sejam, a consistência nas razões e fundamentos que lastreiam as conclusões pela alteração do status de uma empresa de “regular” para “nula”.** Definitivamente não é o que encontro no caso em testilha. Nas linhas que se seguem as explicarei, fazendo o cotejo entre as alegações da Recorrente e o que encontrei nos Autos.

Vejamos.

Alegou-se que a fiscalização realizada no estabelecimento da Recorrente iniciou-se com a Ordem de Serviço Fiscal datada de 28.07.2017, data esta anterior em quase seis meses da data da declaração de inidoneidade da COOPERNORPI.

- **Ao compulsar os Autos, encontro às fls. 226, cópia do Diário Oficial do Estado de São Paulo contendo a publicação da declaração de inidoneidade da empresa COOPERNORPI, datado de 25.01.2018;**

- **A mencionada publicação decorre da conclusão do Processo SF 1000686-771647/2016 – Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição (PCN) instaurado em face da mesma COOPERNORPI;**

- **Por seu turno, deparei-me com a mencionada Ordem de Serviço Fiscal n. 15.0.00981/17-0 encontrada às fls. 233, acompanhada da Notificação IC/N/FIS/000036928/2017 (fls. 227), ambas datadas de 28.07.2017.**

O destaque dado às datas dos eventos encontrados não é sem razão:

É fato incontroverso que a Recorrente foi fiscalizada (28.07.2017), por comercializar com a empresa COOPERNORPI, quase seis meses antes desta última ter sido declarada inidônea (em 25.01.2018).

O lapso temporal encontrado entre o início da fiscalização da empresa Recorrente e a declaração de inidoneidade da COOPERNORPI só me permite chegar à uma conclusão lógica, qual seja: quando da fiscalização da primeira, ora Recorrente, a segunda, COOPERNORPI, estava com a sua situação REGULAR, ou, aos que preferirem, IDÔNEA perante o Fisco Paulista.

Diante desta conclusão, afirmo: não só andou mal a Administração Bandeirante como, para mim, se resta absolutamente inadmissível que o Fisco Paulista, “prevendo” que a tal COOPERNORPI teria a sua inscrição declarada nula, fiscalizasse, com fundamento em ato administrativo que se consumaria seis meses depois, qualquer empresa que com ela tivesse comercializado. É o que vejo nos Autos em relação à Recorrente; é o que repilo e reputo como maculado. Vou além.

2. Os efeitos da alteração do status da IE n. 146.670.170.117 atribuída ao estabelecimento de COOPERNORPI – COOPERATIVA AGRÍCOLA DO NORTE PIONEIRO para NULA, em decorrência do mencionado PCN - Processo SF n. 1000686-771647/2016 retroagiram para a data de 31.10.2011, conforme se depreende da leitura das conclusões do mesmo juntado às fls. 191 e seguintes dos Autos.

- **Ao compulsar novamente os Autos, encontro às fls. 196 o documento intitulado DEMONSTRATIVO – NÃO LOCALIZAÇÃO, lavrado aos 15.05.2013, em atenção ao expediente 1000684-518815/2013.**

Segundo o relatório de fls. 197, na mesma data, ou seja, aos 15.05.2013, o Sr. Agente Fiscal diligenciou ao endereço constante no Cadastro de Contribuinte como do estabelecimento COOPERNORPI e encontrou o local fechado (item 1);

- **Chama-me atenção o fato de que, no dia seguinte à primeira diligência, aos exatos 16.05.2013, o mesmo Sr. Agente Fiscal foi à administradora de imóveis LELLO LOCAÇÃO e lá confirmou ser a COOPERNORPI a locatária do referido imóvel, sendo a vigência do contrato de 27.09.2011 a 26.09.2014 (item 7);**

- **Igualmente me atrai a atenção o fato de que o Sr. Agente Fiscal, ao retornar ao referido imóvel na mesma data, (i) encontrou uma de suas portas entreabertas; (ii) travou contato com uma funcionária que lá se encontrava (EVELYN DA SILVA); (iii) constatou tratar-se de um galpão dividido em três áreas, perfazendo um total de aproximadamente 300 metros quadrados;**

- **Verifico a juntada às fls. 199 dos Autos o Termo de Declaração da Sra. MARTA CIBELE BÉRGAMO, uma das sócias da empresa COOPERNORPI que prestou esclarecimentos quanto:**

(i) ao local da sede da empresa; (ii) ao endereço e ao contato telefônico do sócio Walter Aparecido de Souza e do contador da empresa; (iii) ao fato de a empresa se encontrar com a Inscrição Estadual suspensa, motivo de manter no local diligenciado um funcionário e amostras das mercadorias por ela então comercializadas; (iv) confirmou que o imóvel visitado é alugado e que estaria em vigor o contrato; (v) informou que a Sra. EVELYN DA SILVA não era mais funcionária da empresa.

- **Verifico igualmente a juntada, às fls. 201, do Termo de Declarações do Sr. Walter Aparecido de Souza, também sócio da empresa.**

- **Destaco às fls. 202 dos Autos a DECLARAÇÃO DE NÃO LOCALIZAÇÃO DO CONTRIBUINTE, declaração esta que aponta, como razões para o**

bloqueio da inscrição do estabelecimento da COOPERNORPI, apenas a simulação da existência do estabelecimento, sendo DESCARTADAS as hipóteses não assinaladas de:

(i) encerramento de suas atividades há mais de 30 dias sem comunicação ao Fisco; (ii) não localização do estabelecimento e de seus sócios; (iii) não existência do estabelecimento; (iv) emissão de notas fiscais após a data de cessação das atividades.

Reitero: As hipóteses acima, que ensejariam o bloqueio da inscrição estadual da COOPERNORPI foram descartadas, o que equivale a dizer que NENHUMA DE TAIS HIPÓTESES FOI VERIFICADA NO CASO CONCRETO.

Confirma meu entendimento o teor constante do QUADRO 4 – OBSERVAÇÕES do mencionado documento de fls. 202.

Além de descrever, em apertada síntese, o roteiro de localização do contribuinte (Roteiro 2.05), entendeu-se, consoante item 4, ter havido simulação da existência do estabelecimento, tomando por base (i) o estabelecimento vazio; (ii) as declarações de vizinhos e funcionário, (iii) as informações da matriz e do contador do contribuinte.

Com a devida vênia, entendo escancaradas algumas contradições:

1. O local encontrado não só existia, como era compatível com o ramo de atividade (galpão de aproximados 300 metros quadrados);

2. A declaração prestada pela Sra. EVELYN DA SILVA, dita funcionária, contradiz a declaração prestada pela Sócia MARTA BÉRGAMO, quando esta afirma não ser mais a primeira funcionária da empresa e justifica as razões de não terem sido encontradas mercadorias naquele recinto, mas tão somente amostras;

3. A suposta inexistência de circulação de mercadorias deu-se com base em declaração da ex-funcionária, sendo desconsideradas as declarações prestadas pelos sócios;

4. As informações da matriz, possuidora de inscrição estadual diversa (IE n. 190.087.459.114) em nada implicam em sua filial, COOPERNORPI (IE n. 146.670.170.117), ao menos no que diz respeito à não localização da segunda, sendo que esta foi efetivamente localizada;

5. Comprovou-se a existência de contrato de aluguel correspondente ao local diligenciado, ainda em vigor quando da diligência;

Ao meu sentir, os itens acima apontados fragilizam, e muito, as conclusões decorrentes do trabalho da lavra do Sr. Agente Fiscal.

Normalmente, quando este julgador – e igualmente o mesmo se verifica em relação aos meus pares – se depara com processos envolvendo a simulação da existência incompatibilidade de seu porte com a atividade exercida, ou mesmo (iii) a não localização dos sócios, (iv) a inexistência de documento que comprove o aluguel ou a propriedade do imóvel,

O caso dos autos aponta exatamente para posição diametralmente oposta aos casos que se costuma enfrentar no exercício de nosso mister como Juizes deste E. Tribunal de Impostos e Taxas.

De um lado, tendo o estabelecimento sido localizado, igualmente ocorrendo com seus sócios; e de outro, não sido constatado o encerramento da empresa há mais de 30 dias, tampouco a emissão de notas fiscais após seu encerramento, depreendo que as causas constantes do referido item 4 do Quadro 4- Observações – da Declaração de Não Localização de Contribuinte juntada às fls. 202 dos Autos não são suficientes para concluir pela simulação da existência do estabelecimento.

Salvo se minha visão estiver míope ou desfocada, não tenho dúvidas que o estabelecimento não só existia à época das diligências realizadas, como, aqui resumo, (i) o mesmo foi visitado, (ii) foram encontrados os sócios, (iii) havia contrato de locação em vigor, (iv) havia alguém para receber a fiscalização (funcionária ou não, alguém ali estava).

Diante dos fatos, a conclusão pela simulação de sua existência me parece, ao menos com base no alegado pelo I. Agente Autuante, logicamente impossível.

E faço uma última observação:

Encontrei nos Autos não só um Procedimento de Constatação de Nulidade, mas, em verdade, três PCNs, envolvendo não só a empresa Autuada, como também sua matriz e outra filial.

A esse respeito, pontuo:

1. O expediente administrativo identificado sob o número 1000686-771647/2016 de fls. 191 diz respeito à empresa COOPERNORPI de Inscrição Estadual IE n. 190.087.459.114;

2. O termo de declarações encontrado às fls 201 diz respeito à IE n. 190.087.459.114;

3. A proposta para PCN de fls. 203 diz respeito à mesma IE n. 190.087.459.114;

4. A presente Autuação decorre dos fatos que levaram à inidoneidade das notas fiscais emitidas EXCLUSIVAMENTE pela empresa COOPERNORPI de IE n. 146.670.170.117.

Percebo que, em cumprimento à condução dos trabalhos em relação à matriz de forma conjunta com os estabelecimentos filiais prevista no artigo 22 da Portaria CAT 95/06, o Sr. Agente Autuante, com a devida vênia, confunde - senão ao menos mistura - fatos, documentos, informações e depoimentos afetos às suas diferentes Inscrições Estaduais (190.087.459.114, 147.528.378.112 e 146.670.170.117) e, portanto, de diferentes empresas, fazendo com que dados específicos que digam respeito à uma delas sejam equivocadamente carreados e atribuídos às outras.

Tratou-se como premissa que os fatos observados, locais visitados, pessoas ouvidas, depoimentos colhidos em Guarulhos fossem os mesmos verificados em Atibaia e, finalmente, em São Paulo; e vice-versa.

Ao meu ver, a premissa adotada, além de temerária e arriscada, é manifestamente ilegal, **desrespeitando a própria previsão do parágrafo único do artigo 22 da mencionada Portaria CAT 95/06 a qual, em momento algum, autoriza esse “compartilhamento de contaminações” e o uso de “prova emprestada”**, mas tão somente atribui ao DEAT a competência para “designar o Delegado Regional Tributário ou outro servidor para conduzir, de forma conjunta, os trabalhos relativos ao Procedimento Administrativo”.

Ao agir assim, entendo que a independência das inscrições estaduais, dos CNPJs e, por final, da realidade de cada uma das empresas foram sumariamente ignoradas. Em se falando na repercussão dos efeitos do que aqui narrei sobre empresas terceiras como a Autuada, a manutenção do presente Auto de Infração traduziria a potencialização do erro, a maximização dos equívocos e a consagração de incoerências que, desde sempre, são indesejadas e legalmente vedadas aos Processos Administrativos.

Ante o que aqui expus, é assim como concluo, em preliminares, sem nem mesmo adentrar ao mérito: O AIIM, como lavrado, não deve prosperar, por insanável vício em sua origem.

Como disse alhures, a fiscalização em si, ao ocorrer antes mesmo da declaração de nulidade e retroatividade de seus efeitos em relação à empresa terceira, subverte a ordem desejada aos trâmites administrativos, funcionando como que arapuca para o contribuinte, que se torna “a presa desavisada”, incapaz de prever evento que, mesmo ainda não tendo se consumado, de modo desleal já era mais que certo, ao menos para a Administração Bandeirante, evidenciando uma informalidade inadmissível ao trato da coisa pública; aos Atos Administrativos, diga-se, vinculados, in casu.

É por tais razões preliminares que, de modo convicto, NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE OFÍCIO eis que prejudicado o seu objeto; ao passo em que, CONHEÇO DO RECURSO ORDINÁRIO e, acolhendo suas preliminares, DOU TOTAL PROVIMENTO para o fim de CANCELAR INTEGRALMENTE O PRESENTE AUTO DE INFRAÇÃO.

Acaso não seja acompanhado por meus pares quanto à minha posição em relação às preliminares suscitadas, peço vênia à I. Presidente desta 16ª Câmara para me manifestar sobre o mérito em nova oportunidade. É como voto, que ora submeto ao crivo de meus pares.”

Nessa linha de raciocínio, verifico que toda a fundamentação do voto condutor da decisão recorrida, adotada pela Presidência da Câmara Julgadora, deu-se por mais de um motivo:

1 – **Por primeiro, em razão da data (lapso temporal) entre o início da fiscalização da empresa autuada e a declaração de inidoneidade da COOPERNORPI**, que o permitiu chegar à uma conclusão lógica, qual seja: “quando da fiscalização da primeira, ora Recorrente, a segunda, COOPERNORPI, estava com a sua situação REGULAR, ou, aos que preferirem, IDÔNEA perante o Fisco Paulista.” Frise-se as palavras do relator:

“Diante desta conclusão, afirmo: não só andou mal a Administração Bandeirante como, para mim, se resta absolutamente inadmissível que o Fisco Paulista, ‘prevendo’ que a tal COOPERNORPI **teria a sua inscrição declarada nula, fiscalizasse, com fundamento em ato administrativo que se consumaria seis meses depois**, qualquer empresa que com ela tivesse comercializado. É o que vejo nos Autos em relação à Recorrente; é o que repilo e reputo como maquiado.

Uou além.”

2 - **Em razão dos efeitos da alteração do status da IE n. 146.670.170.117 atribuída ao estabelecimento de COOPERNORPI – COOPERATIVA AGRÍCOLA DO NORTE PIONEIRO para NULA, em decorrência do mencionado PCN - Processo SF n. 1000686-771647/2016 retroagir para a data de 31.10.2011**, conforme se depreende da leitura das conclusões do mesmo juntado às fls. 191 e seguintes dos Autos.

“Ao compulsar novamente os Autos, encontro às fls. 196 o documento intitulado DEMONSTRATIVO – NÃO LOCALIZAÇÃO, lavrado aos 15.05.2013, em atenção ao expediente 1000684-518815/2013.

3 - **Por reconhecer a nulidade do PCN**, e conseqüentemente, ofensa ao Artigo 34 da Lei 13.457/09, **pautou-se nos documentos acostados aos autos, especialmente**, a Declaração de Não Localização do Contribuinte (fls. 202), que apontou como razão para o bloqueio da inscrição do estabelecimento da Coopernorpi, apenas a simulação da existência do estabelecimento, bem como, fundamentou-se nos esclarecimentos e contradições das Diligências realizadas pela própria Fiscalização que foram descartadas como “hipóteses não assinaladas”, nas palavras do relator.

Portanto, está claro que a decisão **recorrida se fundamentou em mais de um argumento que não apenas a fragilidade do PCN**, como apontado pela Fazenda Pública em seu Resp às fls.975, para concluir que a decisão recorrida julgou lide diversa, extra petita ou controverteu fato incontroverso, pois teria sido **APRECIADO APENAS O PCN** (“A r. decisão recorrida julgou lide diversa, **pois apreciou apenas o PCN, procedimento cujas partes são outras e nada disse sobre o objeto do processo.**”)

Nesse diapasão, entendo que a razão está com o contribuinte e o recurso fazendário não merece conhecimento, com base na Súmula 283 do STF, que se amolda perfeitamente ao caso, pois estabelece que :

“É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida **assenta mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.**” (grifei)

Tal súmula já foi aplicada por esta Câmara Superior, no julgamento do AIIM 3.147.677-6, no qual prevaleceu o seguinte entendimento do voto de preferência:

“O julgado a quo decidiu, com base em mais de um fundamento. Arrimou-se para legitimar o creditamento objetado pelo fisco, não só pela apresentação das cópias das 1as. Vias das NFs, mas, também, por comprovantes de pagamento das operações. **Contudo, o apelo fazendário ataca apenas um fundamento. Ao caso, se aplica por analogia a Súmula 283, do STF.** É inadmissível o recurso extraordinário quando a decisão recorrida assenta mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.” Recurso especial da Fazenda Pública não conhecido.”

Ademais, entendo que o bem fundamentado voto vencedor, analisou detalhadamente as provas da Fiscalização, o lapso temporal entre a fiscalização da autuada e o ao procedimento de constatação de nulidade - PCN, **assim o fazendo em total conformidade com a lide, por tratar-se de infrações em razão de declaração de inidoneidade da documentação comprovada pelo Processo SF nº 1000686-771647/2016, e que considerou inidôneos todos os documentos emitidos desde 31/10/2011, atribuídos a Coopernorpi.**

Destaco o artigo 19 da lei 13.457/09 que estabelece que as provas da fiscalização devem ser apresentadas juntamente com o auto de infração:

“Artigo 19 - As provas deverão ser apresentadas juntamente com o auto de infração e com a defesa, salvo por motivo de força maior ou ocorrência de fato superveniente.”

Além disso, verifico que a autuada, em sua impugnação, em preliminar, às fls. 705 e 706, se insurgiu a respeito da nulidade do AIIM, no sentido de que não atenderia os requisitos legais por violação ao artigo 34, inciso IV, da Lei 13.457/09 e nulidades da capitulação das penalidades; **além de ter se insurgido pela sua boa-fé e que a publicação da inidoneidade do fornecedor teria se dado posteriormente à sua fiscalização, como destacado: “Isso é facilmente verificado já que a cassação da Inscrição Estadual da Coopernorpi só ocorreu em 25.01.2018 (Fls. 226), momento muito posterior às Notas Fiscais questionadas neste Auto de Infração. Para comprovar o que se alega, destaca-se a seguir a publicação da decisão que determinou a cassação, veiculada no Diário Oficial de 25 de janeiro de 2018”**

Por sua vez, no recurso ordinário, às fls. 798, a autuada reforçou a sua boa-fé e argumentou que os efeitos da cessação das atividades de seu fornecedor teriam ocorrido após o início da sua fiscalização, veja-se:

“Mesmo porque, considerando que (i) as operações objeto da presente autuação ocorreram muito tempo depois da fiscalização sofrida pela empresa Coopernorpi que ensejou na sua declaração de inidoneidade; e (ii) a retroação dos efeitos da cessação das atividades da Coopernorpi para a data de 31/10/2011 é uma mera presunção da fiscalização, admitindo, portanto, prova em contrário, conforme supra demonstrado (vide Súmula 509 do STJ), questiona-se.”

Analisando os arestos paradigmáticos acostados pela Recorrente, entendo que não se prestam ao confronto, pois, nenhum deles trata de **nulidade quanto às provas do AIIM ou quanto à precariedade do Procedimento de Constatação de Nulidade – PCN, mas trataram de situações totalmente diversas. Pontuo.**

O aresto paradigmático Processo DRT 14 860496/2009, tratou de nulidade por matéria diversa da constante da acusação fiscal, não se prestando ao confronto, uma vez que, no caso, a matéria tratada foi exatamente a mesma, quer dizer, relativa às infrações de creditamento indevido e seus desdobramentos em razão da inidoneidade, sua correlata. O aresto DRT 12 4043362/2014, entendo que também não se presta ao confronto, pois tratou de lide diversa por ter tratado de infração de falta de escrituração quando era caso de escrituração irregular de valores inferiores; no caso, a decisão tratou da mesma matéria de creditamento indevido.

Além disso, não há lide diversa, haja vista que a decisão recorrida cuidou da mesma lide, com a análise de prova do AIIM e apuração da inidoneidade do fornecedor.

O aresto DRT 05- 124407/2004, também não se presta ao confronto, pois tratou de situação fática totalmente distinta, o fato incontroverso que teria sido expressamente admitido pelo próprio contribuinte, e a decisão recorrida teria passado ao largo, se omitindo quanto a tal fato reconhecido pelo autuada.

Por sua vez, o Processo DRT 04 4013299/2012, que reconheceu a nulidade de julgamento por decisão que teria examinado tema estranho à lide (*extra petita*), também não se presta ao confronto, haja vista que, no caso, a decisão julgou a nulidade da autuação que foi arguida em preliminar pela recorrida, bem como a insurgência da autuada quanto ao lapso temporal entre à época da fiscalização da autuada e a data do PCN que ensejou na a declaração de inidoneidade, bem como a retroação dos efeitos da cessação das atividades.

Portanto, pelo exposto, não conheço do Recurso Especial da Fazenda Pública quanto às nulidades da decisão *a quo* e em razão dos diversos argumentos utilizados pela decisão recorrida.

Neste caso, como dito alhures, o julgado *a quo* se utilizou de mais de um fundamento para entender pela nulidade e cancelamento da autuação e **NÃO APENAS A NULIDADE DO PCN. Repise-se.**

A respeito da falta ou a deficiência do Procedimento de Constatação de nulidade (PCN), como causa de nulidade do AIIM, a 8ª Câmara Julgadora deste TIT já se manifestou no julgamento do AIIM 4065220-8 e AIIM 4065221-0, Relatora Fabiane de Souza Botechia, destaco ementa:

“ICMS – Crédito indevido do imposto por escrituração de documento fiscal que não atende condições regulamentares – **Nulidade da Inscrição Estadual do suposto emitente – Acatada preliminar de nulidade do AIIM – Caracterizado cerceamento de defesa – Ausência de prova essencial para demonstração da prática infracional** – Fisco não comprovou irregularidade do emitente das através, visto que não foram juntados aos autos cópias dos documentos do PCN (Procedimento de Constatação de Nulidade de Inscrição) em nome da suposta emitente dos documentos fiscais – Descumprimento dos artigos 142 do CTN e 34, § 1º, da Lei 13.457/2009 – Recurso Ordinário conhecido e provido – Ressalvada nova ação fiscal.

...

19. É entendimento firmado neste E. TIT no sentido de que nas autuações relativas a crédito indevido suportado em documentos emitidos por estabelecimentos cujas IEs foram declaradas NULAS através de PCN – Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição –, os autos referentes ao AIIM lavrado devem conter cópias do resultado de diligências realizadas junto ao suposto emitente, o qual, em regra, tem suporte nas principais peças do PCN, que relatam, entre outras, as verificações e os exaustivos trabalhos efetuados no endereço do emitente, no contador, junto aos sócios, outras informações obtidas em banco de dados desta Sefaz.

20. Isso porque somente de posse de informações que demonstraram as razões para a declaração de nulidade da IE do suposto emitente é que se pode afirmar que os documentos de emissão a ela atribuídos são meros “papéis” com aparência de documento fiscal, implicando, portanto, em crédito indevido do ICMS, em respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e considerando-se que as informações do fisco gozam de presunção iuris tantum, o fisco paulista deve notificar contribuinte a comprovar a efetividade das operações questionadas e, uma vez não efetuada a comprovação pelo interessado, o fisco deve exigir, através do AIIM, o ICMS correspondente ao crédito indevidamente tomado.”

Vale relembrar o artigo 142 do CTN, que estabelece:

“Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.”

Portanto, **as alegações da Fazenda Pública também quanto ao vício no contraditório não devem prosperar, uma vez que dizem respeito ao conjunto probatório do AIIM juntado pela própria fiscalização.**

No mérito, a Recorrente alega a fé pública do PCN, e que o PCN teria amparado a lavratura de outros AIIMs. Verificando a admissibilidade quanto à essa questão, entendo que os arestos paradigmáticos juntados, não se prestam ao confronto, uma vez que não revelam uma tese jurídica sobre a fé pública do PCN, nem divergência na interpretação da legislação, uma vez que o acórdão recorrido não questiona a existência ou não de fé pública no PCN, mas analisa o procedimento que entendeu insuficiente..

No Processo DRTC-III- 4018189/2012, foi apenas mencionado que **o PCN (dotado de fé pública) faz menção ao ofício circular**. E no processo DRTC I- 4056524/2015, o voto do relator acolheu que o PCN **é procedimento praticado por agentes públicos e que estes é que gozam de fé pública**, que pode ser desconstituída. Desse modo, não verifico a divergência na interpretação da legislação e não conheço dessa questão, haja vista que, no caso, não se discutiu a respeito da matéria – FÉ PÚBLICA DO PCN e como dito alhures, o voto condutor fundamentou-se em mais de um fundamento, não sendo abrangidos os demais fundamentos no Recurso especial.

Quanto ao argumento de que o Processo relativo ao mesmo PCN - SF nº 1000686-771647/2016, manteve a acusação fiscal da mesma natureza, servindo para dar suporte à outras autuações: Processos DRT 15- 4100654/2018 e DRT 15-4106408, entendo que também não há possibilidade de conhecimento, haja vista que nos casos apontados não se adentrou na questão relativa ao Procedimento de Constatação de Nulidade – PCN, e/ou a presunção de veracidade ou fé pública do PCN, além do que a decisão recorrida abarcou diversos pontos que foram relevantes e não foram objeto de RESp em tela. Portanto, pelo que dos autos consta, não conheço dessa questão de mérito, por não se tratar de divergência de interpretação da legislação.

Ademais, quanto ao mérito o Princípio da persuasão racional do juiz, adotado pelo artigo 371 do Novo Código de Processo Civil, também é aplicável ao processo administrativo, *verbis*:

“Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento.”

Com base neste princípio o Juiz deve formar livremente seu convencimento motivado na análise das provas. Na obra Teoria Geral do Processo, nos ensina A. C. DE ARAUJO CINTRA, ADA PELEGRINI GRINOVER E CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO (p. 73, 2008), que o Princípio do Livre Convencimento ou da persuasão racional, regula a apreciação das provas existentes nos autos, indicando que o juiz deve formar o seu livremente sua convicção. Situa-se entre o sistema da prova legal e o julgamento *secundum conscientiam*.

Nesse sentido, corroboramos o posicionamento exposto acima e não conheço do Recurso Especial Fazendário.

É como voto.

Sala de sessões,

Maria do Rosário Pereira Esteves

Juíza Relatora



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
15	4106451-3	2018	4106451-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	Fiação Rossignolo Ltda
Responsáveis Solidários:	
Relator:	MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

Ementa:

ICMS. NULIDADE POR OFENSA AO CONTRADITÓRIO E POR CONTROVERTER FATO INCONTROVERSO. PARADIGMAIS SERVÍVEIS.

Relatório e Voto:

VOTO DE PREFERÊNCIA

01. Com todo respeito à ilustre relatora divirjo de seu voto, pois CONHEÇO e DOU PROVIMENTO ao RESP fazendário, entendendo que o acórdão recorrido deva ser anulado em face de duas alegações recursais.

02. O acórdão recorrido, no meu sentir, aborda todas as circunstâncias que geraram o PCN, inclusive a questão do seu efeito temporal retroativo. Não se trata de dois fundamentos apartados; mas sim, de fundamentos interligados em face do questionamento sobre a compatibilidade ou não dos fundamentos e decisão do referido procedimento de inidoneidade.

03. A alegada precariedade do procedimento de inidoneidade **abarca todas suas facetas**: seja a material, questionando o procedimento na sua confecção, **seja a temporal, questionando sua posterior confecção**. Basta verificar os destaques temporais no acórdão recorrido transcrito e destacado no voto da i. relatora deste especial:

- Ao compulsar os Autos, encontro às fls. 226, cópia do Diário Oficial do Estado de São Paulo contendo a publicação da declaração de inidoneidade da empresa COOPERNORPI, datado de 25.01.2018;

- A mencionada publicação decorre da conclusão do Processo SF 1000686-771647/2016 – Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição (PCN) instaurado em face da mesma COOPERNORPI;

- Por seu turno, deparo-me com a mencionada Ordem de Serviço Fiscal n. 15.0.00981/17-0 encontrada às fls. 233, acompanhada da Notificação IC/N/FIS/000036928/2017 (fls. 227), ambas datadas de 28.07.2017.

O destaque dado às datas dos eventos encontrados não é sem razão:

É fato incontroverso que a Recorrente foi fiscalizada (28.07.2017), por comercializar com a empresa COOPERNORPI, quase seis meses antes desta última ter sido declarada inidônea (em 25.01.2018).

04. Nesta linha, o foco do acórdão recorrido é o universo procedimental do PCN.

05. Verifico, assim, que o particular em momento algum, seja na sua Defesa, seja no Recurso Ordinário, ou até em Contrarrazões ao RESP fazendário questionou a legitimidade do procedimento de inidoneidade que culminou no destacado PCN; portanto, sua confecção regular e compatível nos autos é fato incontroverso.

06. No momento em que o acórdão recorrido controverte fato incontroverso, temos a nulidade apontada pelo RESP fazendário, destacando paradigmatis aptos à sua decretação, seja o DRT 05 – 124407/2004, seja o DRT 16 – 706006/2011.

07. Portanto, o RESP fazendário pleiteando a nulidade do acórdão recorrido por controverter fato incontroverso merece guarida.

E mais,

08. Tal fundamento surpresa do acórdão recorrido acarreta também nulidade por ofensa ao contraditório, alegação pleiteada pela FESP, pois trata-se de argumento surpresa. Havendo paradigmatis também neste sentido (DRT 04 – 396387/2006, DRTC III – 436085/2012 e DRT 12 – 276734/2005).

09. Com estes fundamentos, voto pela nulidade do acórdão recorrido, seja por controverter fato incontroverso, seja por ofensa ao contraditório, devendo os autos retornar à seara em ordinário para nova prestação judicante.

É como voto.

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES
Juiz com voto de preferência



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
15	4106451-3	2018	4106451-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	Fiação Rossignolo Ltda
Responsáveis Solidários:	
Relator:	MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

DECISÃO DA CÂMARA

ANULAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR - FASE ANULADA: RECURSO MISTO

VOTO DO JUIZ RELATOR: MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

EDISON AURÉLIO CORAZZA

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

ALBERTO PODGAEC

AUGUSTO TOSCANO

CÉSAR EDUARDO TEMER ZALAF

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

Anulação de decisão anterior - Fase Anulada: RECURSO MISTO

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE PREFERÊNCIA:

MARIA AUGUSTA SANCHES

ROGERIO DANTAS

CACILDA PEIXOTO

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

SILVIO RYOKITY ONAGA

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ (Presidente)



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



AUTUADO
Fiação Rossignolo Ltda

IE
637165755113

CNPJ
14009152000160

LOCALIDADE
São Carlos - SP

AIIM
4106451-3

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 juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 03 de março de 2020
Tribunal de Impostos e Taxas