



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	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: EDISON AURÉLIO CORAZZA

Ementa:

Recurso Especial do contribuinte. – Não observância dos requisitos legais. Não conhecimento. Aplicação da súmula 10 revisada. Recurso conhecido e provido

Recurso fazendário Nulidade. Inexistência. Mérito. Aplicação da tese da boa-fé aos casos de irregularidade de um dos polos da negociação da compra e venda e ausência de comprovação do transporte.

Relatório e Voto:

Relatório e voto

Ambas as partes apresentam seus recursos especial em face da decisão da 12ª Câmara Julgadora na parte em que sucumbentes, assim ementada:

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

O contribuinte apresenta suas razões atacando a parte da decisão que não reconheceu a boa-fé do adquirente nas operações em que não comprovado o pagamento.

Assim, a decisão recorrida, no seu todo, foi proferida com base no acervo fático probatório dos autos, neste caso, mais, especificamente, na ausência de comprovação do pagamento das mercadorias.

Importante consignar que o singelo recurso em momento algum confronta a afirmação de carência de prova, restando assim a mesma consistência e não mais passível de reforma.

Por outro lado, é jurisprudência consolidada desta Câmara Superior e do Superior Tribunal de Justiça que a sem a comprovação do pagamento não existe indícios para se configurar a boa-fé.

Mais que isso, nenhum dos supostos paradigmas apostos pelo contribuinte trata da matéria, não se encontrando em sua peça recursal o confronto analítico necessário para demonstração da divergência.

Ainda com relação as decisões apresentadas, é de se notar que elas foram proferidas em função das provas daqueles autos, não sendo assim aptas ao confronto de divergência de interpretação da lei.

Isto posto, não conheço do recurso especial do contribuinte.

Todavia, tendo em vista a nova redação da Súmula 10 e a petição de fls., conheço do recurso especial para determinar a sua aplicação, limitando a taxa incidente ao crédito tributário à SELIC

Quanto ao recurso da Fazenda do Estado as alegações são em muito mais amplas, assim enumeradas:

- I. Quanto à necessidade de comprovar que as operações de compra e venda ocorreram tal qual consignadas nas notas fiscais para demonstrar a veracidade das operações;
- II. Quanto à nulidade por uso de premissa equivocada;
- III. Quanto à nulidade ser declarada de ofício;
- IV. Quanto à necessidade de provas de pagamento para todas as operações para comprovar a boa-fé;
- V. Quanto à necessidade ser diligente no que fiz respeito à coleta de documentos que assegurem a idoneidade do fornecedor à época das operações;
- VI. Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé em situações de inexistência do estabelecimento tido por emitente;
- VII. Quanto à falta de comprovação do transporte das mercadorias;
- VIII. Quanto à insuficiência da consulta ao cadastro Sintegra; e
- IX. Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé para a acusação de recebimento de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil (ITEM 2 do AIIM)

Início pelo requerimento de nulidade, dando por prejudicada a questão da possibilidade de seu conhecimento de ofício, por falta de interesse da Recorrente Fazenda do Estado nesta parte, que, se antecipando a uma decisão contrária apresenta paradigmas aptos.

Entretanto, é jurisprudência desta Câmara Superior que o conhecimento do recurso especial que pleiteie nulidade a sua presença, que aqui, segundo meu entendimento não se dá.

Com efeito, a simples leitura do questionamento da Recorrente ressalta seu inconformismo com a matéria decidida em seu mérito, sem especificar qualquer vício daqueles arrolados no artigo 166 do Código Civil.

Diz a Recorrente:

16. Neste quesito a r. decisão recorrida entendeu ser inegável a veracidade da compra e venda, pois a autuada teria recebido as mercadorias, uma vez que, a multa foi capitulada no artigo 85, inciso II, alínea “c” da Lei 6.374/89 que prescreve uma infração relativa ao crédito do imposto, decorrente de entrada de mercadoria no estabelecimento ...

17. Ora, não é este o sentido da “veracidade da compra e venda” contida na Súmula 509 do STJ.

*18. Não é porque ocorreu entrada de mercadorias no estabelecimento da autuada que ficou demonstrada a veracidade da compra e venda. **É necessário demonstrar que as operações de compra e venda ocorreram tal qual consignadas nas notas fiscais, ou seja, que as mercadorias, além de terem entrado no estabelecimento da autuada, vieram do fornecedor indicado nas notas fiscais.***

...

*20. Portanto, cumpre ressaltar que ocorreu vício de fundamentação por uso de premissa equivocada, na medida em que o i. juiz entendeu ser inegável a veracidade da compra e venda, em razão de a autuada ter recebido as mercadorias, uma vez que, a multa foi capitulada no artigo 85, inciso II, alínea “c” da Lei 6.374/89, **quando na verdade a veracidade da compra***

e venda se dá pela demonstração que as operações ocorreram tal qual consignadas nas notas fiscais, ou seja, também demonstrando que vieram do fornecedor nelas indicado, o que não foi feito.

Premissa equivocada pressupõe a desconsideração de um fato existente ou a admissão de um fato inexistente. Erro de premissa é matéria de fato e nunca de direito. Erro de interpretação não é premissa, é conclusão e não admite pedido de nulidade, pois não se trata de vício do decidido.

No caso concreto estamos diante do modo e a forma como a decisão recorrida interpretou o Direito, para fins de avaliação da presença dos indícios de boa-fé. Não há premissa e sim conclusão: a boa-fé se configurou nos termos das provas apresentadas, ainda que nestas não coincidem com aquelas que a Recorrente entende necessárias.

Em sendo referida conclusão equivocada, necessário à sua reforma, posto que estamos diante de um erro de interpretação e não de um vício de forma ou ilicitude.

Isto posto, não conheço do recurso especial, na parte acima enumerada em I, II e III, dado a inexistência de nulidade.

No mérito afirma a recorrente que a configuração da boa-fé não se aplica aos casos em que não há a comprovação de pagamento para todas as operações e apresenta paradigmas aptos ao conhecimento.

A par de conhecer o recurso, não vejo razão para provê-lo. A uma porque não vislumbro esse requisito na Súmula 509 do STJ ou em qualquer dos julgados do Judiciário que levaram sua formalização, ao contrário, a boa-fé é analisada em

virtude do negócio jurídico de compra e venda e não ao conjunto de operações no período.

Por outro lado, é de se ver que não é o lançamento fiscal o ato que deve limitar a análise. Tivéssemos um auto de infração por operação não estaríamos nós exigindo a comprovação do todo.

Assim, conheço do recurso especial no que numerei como o item IV, e nesta parte nego provimento.

Quanto ao item V. (necessidade ser diligente no que fiz respeito à coleta de documentos que assegurem a idoneidade do fornecedor à época das operações) e VIII (à insuficiência da consulta ao cadastro Sintegra), deixo de conhecer do recurso dado que a avaliação da diligência do contribuinte exige toda a reflexão sobre todo o acervo fático probatório, o que não é permitido nesta face processual.

Leio a decisão recorrida e constato a avaliação das provas:

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 atuante reconheceu tal fato ao aplicar, no item 01 do AIIM, a multa de 35% sobre o valor da operação ...

Assim, neste ponto não conheço do recurso especial.

A seguir trato dos itens VI (Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé em situações de inexistência do estabelecimento tido por emitente), VII (Quanto à falta de comprovação do transporte das mercadorias) e IX (Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé para a acusação de recebimento de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil) segundo o elenco de argumentos que enumerei acima.

Acerca destes três pontos o recurso também deve ser conhecido, posto que os paradigmas apresentados se apresentam atos para tanto.

Entretanto, como já afirmei em inúmeras outras ocasiões, em votos proferidos nesta Corte Administrativa, a situação irregular de uma das partes da relação comercial é irrelevante para a descaracterização do negócio jurídico da compra e venda

Isso porque esta Câmara Especial já tem se manifestado que o entendimento consagrado pelo Superior Tribunal de Justiça através da Súmula 509 não se limita aos casos únicos onde se discute o crédito de ICMS, apanhando todas as situações em que um dos polos da relação comercial se apresenta com inidôneo com as consequências daí decorrentes.

Com efeito, desde o fim da década de 90 assim já decidia o STJ, conforme demonstra a ementa abaixo, uma das primeiras acerca do tema:

EMENTA Tributário. Execução Fiscal. ICMS. Infração Tributária. Autuação.

Quebra do Diferimento. Comprador Irregular - Documentação Inidônea. Vendedor de Boa-Fé. 1 - Não pode o vendedor, que realizou a transação de boa-fé, emitindo nota fiscal de produtor para fazer acompanhar a mercadoria, ser responsabilizado se, à época da transação, o comprador mostrou-se regularmente cadastrado, emitindo nota fiscal correspondente à entrada da mercadoria em seu estabelecimento, sendo somente posteriormente constatada a inidoneidade na sua constituição. 2 - Recurso improvido. Ministro Milton Luiz Pereira - Presidente Ministro José Delgado - Relator." (RECURSO ESPECIAL nº. 191529/SP (98/0075535-7) - D. J. U, 1, de 22.03.99, pg. 99.)

Da ementa já se infere que. para o STJ, a situação irregular de uma das partes da relação comercial não desvirtua o negócio jurídico da compra e venda.

Isto posto, o argumento trazido pelo especial aludido nos itens VI (Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé em situações de inexistência do estabelecimento tido por emitente) e IX (Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé para a acusação de recebimento de mercadoria desacompanhada de documentação fiscal hábil) não se sustenta, razão pela qual voto no sentido de negar-lhe provimento nesta parte.

Igual destino dou ao item VII (Quanto à falta de comprovação do transporte das mercadorias). Isso porque é nossa jurisprudência, judicial e administrativa, de que a imperfeita descrição na nota do fornecedor do transportador não é suficiente, isoladamente considerada, para descaracterizar a boa-fé do comprador, em especial quando presentes outros indícios e elementos de prova do cuidado deste último quando da aquisição da mercadoria.

Como ilustração vale trazer à baila as decisões proferidas pela Câmara Superior do Tribunal (administrativo) de Impostos e Taxas do Estado de São Paulo, que em sessão temática realizada em 29 de maio de 2012, julgou diversos casos em que se debateu a possibilidade de declaração de inidoneidade de documentos fiscais emitidos por fornecedor ou adquirentes de mercadorias e a prova de boa-fé do adquirente, que não pode ser apenado em tal situação.

Mencionados julgamentos tomaram por base o quanto decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.148.444/MG, tido por “*recurso representativo da controvérsia*” e sujeito ao procedimento previsto pelo artigo 543-C, § 7º do Código de Processo Civil (CPC), qual seja:

§ 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou

II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Referida decisão foi assim ementada:

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS DE ICMS. APROVEITAMENTO (PRINCÍPIO DA NAO-CUMULATIVIDADE). NOTAS FISCAIS POSTERIORMENTE DECLARADAS INIDÔNEAS. ADQUIRENTE DE BOA-FÉ.

1. O comerciante de boa-fé que adquire mercadoria, cuja nota fiscal (emitida pela empresa vendedora) posteriormente seja declarada inidônea, pode engendrar o aproveitamento do crédito do ICMS pelo princípio da não-cumulatividade, uma vez demonstrada a veracidade da compra e venda efetuada, porquanto o ato declaratório da inidoneidade somente produz efeitos a partir de sua publicação (...)

2. A responsabilidade do adquirente de boa-fé reside na exigência, no momento da celebração do negócio jurídico, da documentação pertinente à assunção da regularidade do alienante, cuja verificação de idoneidade incumbe ao Fisco, razão pela qual não incide, à espécie, o artigo 136, do CTN, segundo o qual "salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato" (norma aplicável, in casu, ao alienante).

3. In casu, o Tribunal de origem consignou que:

"(...) os demais atos de declaração de inidoneidade foram publicados após a realização das operações (f. 272/282), sendo que as notas fiscais declaradas inidôneas têm aparência de regularidade, havendo o destaque do ICMS devido, tendo sido escrituradas no livro de registro de entradas (f. 35/162). No que toca à prova do pagamento, há, nos autos, comprovantes de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram declaradas inidôneas (f. 163, 182, 183, 191, 204), sendo a matéria incontroversa, como admite o fisco e entende o Conselho de Contribuintes."

4. A boa-fé do adquirente em relação às notas fiscais declaradas inidôneas após a celebração do negócio jurídico (o qual fora efetivamente realizado), uma vez caracterizada, legitima o aproveitamento dos créditos de ICMS.

5. O óbice da Súmula 7/STJ não incide à espécie, uma vez que a insurgência especial fazendária reside na tese de que o reconhecimento, na seara administrativa, da inidoneidade das notas fiscais opera efeitos ex tunc, o que afastaria a boa-fé do terceiro adquirente, máxime tendo em vista o teor do artigo 136 do CTN (Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 14/04/2010, DJe 27/04/2010)

Nos termos do julgamento da Corte judiciária especial e que serviu de espelho para as decisões da Câmara Superior, o tribunal administrativo entendeu por necessário à constituição da boa-fé do adquirente a:

- i. Declaração de idoneidade posterior à celebração do negócio jurídico efetivo;
- ii. Comprovação de que o adquirente de boa-fé verificou a regularidade fiscal da alienante;
- iii. Existência de prova de pagamento às empresas cujas notas fiscais foram glosadas; e
- iv. A demonstração da veracidade da compra e venda efetuada, não só pelas notas fiscais, mas por outros elementos fáticos suficientes a tal conclusão.

Veja-se que todas as decisões aqui referidas não trouxeram em momento algum como requisito necessário a correta descrição do transportador como elemento de prova para não caracterização da boa-fé do adquirente da mercadoria.

Ao contrário, nossa jurisprudência, exceção dos itens i a iii acima, não restringe a um único e específico indício como necessário a caracterização da boa-fé, como pretende a recorrente em seu recurso.

Assim, conheço parcialmente do recurso fazendário e, na parte conhecida, nego provimento.

São Paulo, 14 de novembro de 2023

Edison Aurélio Corazza

Juiz relator

Ementa:

ICMS. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA AUTUADA PARCIALMENTE CONHECIDO APENAS PARA LIMITAR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE O IMPOSTO E A MULTA À TAXA SELIC, NOS TERMOS DA SUMULA 10 REVISADA.

Relatório e Voto:

PEDIDO DE VISTA

Pedi vista dos autos após voto do I. Juiz Edison Aurélio Corazza, solicitando vênua para adotar seu bem elaborado relatório, que, ao apreciar os Recursos Especiais da Fazenda Pública e da Autuada, assim entendeu, *in verbis*: “*Recurso Especial do contribuinte. – Não observância dos requisitos legais. Não conhecimento. Aplicação da súmula 10 revisada. Recurso conhecido e provido. Recurso fazendário Nulidade. Inexistência. Mérito. Aplicação da tese da boa-fé aos casos de irregularidade de um dos polos da negociação da compra e venda e ausência de comprovação do transporte*”.

Após análise dos autos, concordo integralmente com o I. Relator.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial da Fazenda Pública para negar-lhe provimento e conheço parcialmente do Recurso Especial da Autuada apenas para limitar os juros de mora incidentes sobre o imposto e a multa à taxa Selic, nos termos da Súmula 10 revisada.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC

Juiz com vista

Ementa:

ICMS. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO apenas para limitar os juros à taxa SELIC, nos termos da nova redação da súmula 10 deste tribunal. Consonância com o Relator. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO para declarar a nulidade do julgamento em relação à parcela cancelada do item 1 pela utilização de falsa premissa, com sobrestamento do julgamento quanto ao item 2 do lançamento. Dissonância com o Relator.

Relatório e Voto:

RELATORIO E VOTO

1. Pedi vista dos autos para me manifestar especialmente no que toca ao recurso especial fazendário, com a devida vênia ao ilustre Juiz relator, Dr. Edison Aurélio Corazza, a quem rendo minhas homenagens.
2. De início, manifesto minha concordância com o i. Relator pelo parcial conhecimento e parcial provimento do recurso especial do d. Contribuinte, apenas para limitar a taxa de juros ao patamar da Selic, nos termos da nova redação da Súmula 10 deste Tribunal, em face de seus bem lançados fundamentos.
3. Como bem relatado, o apelo fazendário divide-se em 9 tópicos elencados com indicação de decisões paradigmáticas, relativos a nulidades e questões de mérito.
4. Na decisão recorrida foi vencedor o voto do i. Juiz Dr. Rodrigo Rodrigues Leite Vieira, que deu parcial provimento ao item 1 do lançamento (que versa sobre acusação de crédito indevido do imposto com base em documentos considerados inidôneos), mantendo a acusação fiscal em relação às notas fiscais de nº 350, 363 e 380, em face da ausência de apresentação de comprovantes de pagamentos, e cancelou integralmente o item 2 infracional (que traz acusação de recebimento e estocagem de mercadoria considerada como desacompanhada de documentação fiscal), sob o entendimento de que a boa fé da Adquirente restou comprovada nos autos.
5. Quanto às nulidades, afastado o argumento de que esta poderia ser reconhecida de ofício, em razão da consolidada jurisprudência desta Câmara Superior em sentido contrário.
6. Todavia, pedindo vênia ao i. Relator, entendo que houve premissa falsa na decisão recorrida por ter entendido ser inegável a veracidade da compra e venda em face da acusação fiscal ter admitido que a Autuada teria recebido as mercadorias. Isso porque a decisão recorrida (fls. 198-199) partiu da premissa de que, se as acusações reconhecem o recebimento de mercadorias, então se poderia concluir que não subsiste nenhuma dúvida sobre a efetividade das operações.

“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:

(...)

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 atuante 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.”

7. Valho-me do voto do i. Juiz Dr. Valério Pimenta de Moraes no Processo AIIM nº 4.029.308 para buscar o conceito de premissa equivocada:

“Conceitualmente, toma-se como premissa equivocada adotada pelo ato decisório, a partir do pressuposto da existência de um erro material ou desconsideração de um fato (que vai além das inexatidões materiais ou de cálculo, mas antes volta-se como elemento próprio da premissa equivocada, caracterizados por erros evidentes (associáveis a erros de fato intranormativos na construção da norma individual e concreta do ato decisório)), revelados pelo equívoco ou pela inexatidão na apreciação de aspectos relevantes objetivos dos autos ou desconsideração de um fato, ao longo dos autos do processo, que, se considerados, alterariam o resultado do ato decisório (cfr. Min. Celso de Mello nos EMB.DIV. NOSEMB.DECL. NOS EMB.DECL. RE nº 194.662-BA, STF, Plenário, DJe 03.08.2015; e Min. Mauro Campbell Marques nos EDcl no AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.289.545 – DF, STJ, Segunda Turma, j. 21/06/2011).

8. A premissa de que se a acusação fiscal aponta o recebimento de mercadorias então estaria comprovada a efetividade das operações mercantis se revela, a meu ver, um equívoco ou inexatidão na apreciação de um aspecto objetivo dos autos, e macula toda a análise sobre a boa fé do Contribuinte nas operações autuadas. Isso porque essa análise esta tem por objeto justamente aferir, a partir de elementos objetivos, a efetividade das operações, que é o ponto central para admissão dos créditos cuja origem em documentação inidônea foi comprovada pelo Fisco.

9. De se ressaltar que a Súmula nº 509 do Superior Tribunal de Justiça condiciona o aproveitamento dos créditos de ICMS decorrentes de documentação inidônea à demonstração da veracidade da compra e venda. A premissa utilizada na decisão recorrida confunde o recebimento de mercadorias não contestado pela Fiscalização com a efetividade das operações, porém esta deve necessariamente ser demonstrada nos autos, e não tomada como consequência a partir da acusação de recebimento das mercadorias, ainda mais em um caso concreto em que foi apurada a inexistência do estabelecimento suposto emitente dos documentos fiscais.

“Súmula 509. É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda”.

10. Assim, a arguição de nulidade deve ser conhecida e provida, considerando-se que a d. Fazenda Pública trouxe paradigmas aptos ao conhecimento, nos quais houve anulação de decisões que se valeram de falsas premissas. Reconhecida a nulidade da decisão recorrida quanto ao item 1 objeto do recurso fazendário, fica sobrestado o julgamento do recurso especial fazendário quanto ao item 2 do lançamento.

11. Em conclusão, não conheço do recurso especial do d. Contribuinte, em conformidade com o voto

do i. Relator, e dou provimento ao apelo especial fazendário para decretar a nulidade da decisão recorrida quanto ao item 1 do lançamento pela utilização de falsa premissa, com sobrestamento do julgamento do item 2.

12. É o voto, que respeitosamente apresento a meus pares.

Marcelo Amaral G. Mendonça

Juiz com voto de vista

Ementa:

ICMS CRÉDITO INDEVIDO. DOCUMENTO INIDÔNEO. RECEBIMENTO E ESTOCAGEM. DESACOMPANHADA DE DOCUMENTO FISCAL. DOCUMENTO INIDÔNEO. Recurso Especial do contribuinte. Não observância dos requisitos legais. Não conhecimento. Aplicação da súmula 10 revisada. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. PARCIALMENTE CONHECIDO. PARCIALMENTE PROVIDO. Recurso fazendário. Nulidade. Inexistência. Mérito. O princípio da boa-fé deve ser visto à luz do comportamento como um todo do adquirente das mercadorias, de modo que a sua aferição não pode ser realizada operação a operação, mas sim considerando as operações como um todo. De fato, a aplicação da tese da boa-fé não comporta aferição parcial, uma vez que ou agiu com boa-fé ou não agiu, não podendo se falar em boa-fé parcial. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.

Relatório e Voto:

Pedi vista dos presentes autos para melhor me fundamentar quanto ao meu entendimento referente à alegação do recurso fazendário de que: “d. Quanto à necessidade de provas de pagamento para todas as operações para comprovar a boa-fé” (fls. 211).

Os presentes autos tratam de infração de:

1. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 193.124,70 (cento e noventa e tres mil, cento e vinte e quatro reais e setenta centavos), nos meses de agosto, setembro, outubro e novembro de 2011 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 decisão recorrida entendeu por cancelar parcialmente o item 1 e o item 2 do AIIM em razão da aplicação da tese da boa-fé reconhecida para parte das operações.

“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.” (fls. 199/200)

No mais, adoto o relatório produzido pelo i. Juiz Relator, Dr. Edison Aurélio Corazza, passando imediatamente ao voto de vista.

Acompanho o voto proferido pelo i. relator quanto ao conhecimento do recurso no tocante a alegação fazendária de “necessidade de provas de pagamento para todas as operações”,

havendo paradigmas que indubitavelmente se prestam ao confronto, em especial aqueles produzidos nos autos dos processos DRT-14-4037337-0/2014 e DRT -04-486942/2010, de fls. 307/313 e 321/327 respectivamente.

Nada obstante, com todo respeito, entendo que o recurso merece provimento.

Em outra ocasião, já proferi voto condutor no sentido de entender pela impossibilidade de reconhecimento parcial da boa-fé, ementado nos seguintes termos:

“ICMS CRÉDITO INDEVIDO. DOCUMENTO INIDÔNICO. Afastadas alegações de nulidade. Parte da acusação foi referendada na decisão recorrida em razão da apreciação do conjunto fático-probatório destes autos. **O princípio da boa-fé deve ser visto à luz do comportamento como um todo do adquirente das mercadorias, de modo que a sua aferição não pode ser realizada operação a operação, mas sim considerando as operações como um todo. De fato, a aplicação da tese da boa-fé não comporta aferição parcial, uma vez que ou agiu com boa-fé ou não agiu, não podendo se falar em boa-fé parcial.** RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA. CONHECIDO PARCIALMENTE. PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. NÃO CONHECIDO.” (g.n.) (RESP, rel. João Maluf Júnior, Processo DRTEC-I- 4.037.070-7/2014, publicado: 13/11/2019)

De fato, a r. decisão recorrida não deixa dúvidas de que **não houve a demonstração de pagamento para todas as operações** objeto do presente AIIM e optou, na leitura que faço, por reconhecer parcialmente a boa-fé, conforme segue:

“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.**

(...)

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.” (g.n.)

Assim, no meu sentir, a r. decisão recorrida adotou a linha de uma boa-fé parcial, ao não aplicar a tese da boa-fé para parte das operações em que não havia prova de pagamento.

Ocorre que, a meu ver, não há como se sustentar tal referida boa-fé parcial, de modo que o que deve ficar demonstrado é que ou agiu o contribuinte de boa-fé ou não agiu, não havendo que se falar em ter agido de boa-fé para umas operações e não para outras.

Assim, como está fixado na decisão recorrida que o contribuinte não demonstrou a boa-fé para parte das operações então, no meu sentir, não há que se falar em aplicação da tese da boa-fé nos termos em que estatuídos pela jurisprudência do E. STJ e deste E. TIT.

Reforça esse entendimento os fundamentos adotados no voto condutor do acórdão paradigma, proferido nos autos do processo DRT -04-486942/2010, na lavra da i. Juíza, Dra. Olga Maria de Castilho Arruda, conforme segue:

“Patente a divergência jurisprudencial na medida em que a decisão atacada ao contrário do afirmado não se alinha ao que vem sendo decidido na esfera judicial, pois como colocado na decisão que se examina SEQUER há comprovantes de pagamento de todas as operações conforme transcrevo “destaque-se que há pagamentos que não coincidem exatamente como os valores constantes nas notas fiscais. **Das 36 notas objeto da autuação 13 não coincidem**”.

Em outro trecho acrescenta que “muito embora tenham os valores sido pago em espécie.”

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

Assim é que conheço do Apelo Fazendário e lhe dou provimento para reformar a decisão recorrida e restabelecer o quanto decidido pelo julgador monocrático e conseqüentemente a exigência contida no AIIM exordial.” (g.n.) (fls. 324/325)

Assim, em relação a tal matéria, conheço do recurso fazendário e a ele dou provimento para restabelecer a acusação fiscal dos itens 1 e 2 do AIIM uma vez que entendo pela impossibilidade de reconhecimento parcial da boa-fé.

Nas demais questões postas no recurso fazendário acompanho o bem elaborado voto de relatoria, bem como o acompanhamento integralmente em relação ao recurso do contribuinte.

Noto que o voto condutor do acórdão acolheu (fls. 200/202) apenas subsidiariamente a temática da responsabilidade solidária, nada obstante, conforme firmado inclusive pelo referido voto condutor, não foi ela objeto de recurso ordinário, de modo que entendo não ser necessário o retorno dos autos para complemento de julgado.

“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.” (g.n.) (fls. 200)

Havendo pedido para que a taxa de juros de mora “não exceda aquela incidente na cobrança dos tributos federais” (fls. 123 do Recurso Ordinário) e considerando que o AIIM destes autos apresenta exigências que remontam ao período de 2011 e 2012, é o caso de aplicação

da Súmula TIT 10 revisada.

Ante todo o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do Recurso Especial do contribuinte e a ele **DOU PARCIAL PROVIMENTO**, nos termos do voto do i. Juiz Relator, apenas para limitar a taxa de juros de mora à taxa SELIC e **CONHEÇO PARCIALMENTE** do Recurso Especial da Fazenda Pública e a ele **DOU PROVIMENTO**, nos termos do voto de vista acima exposto, para restabelecer os itens 1 e 2 do AIIIM.



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	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	ALBERTO PODGAEC, MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA, JOAO MALUF JUNIOR
Votos de Preferência:	MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA, EDISON AURÉLIO CORAZZA

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

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

Plenário Antônio Pinto da Silva, 02 de abril de 2024

EDISON AURÉLIO CORAZZA

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	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Votos de Preferência:	MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

Ementa:

ICMS. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO apenas para limitar os juros à taxa SELIC, nos termos da nova redação da súmula 10 deste tribunal. Consonância com o Relator.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO para declarar a nulidade do julgamento em relação à parcela cancelada do item 1 pela utilização de falsa premissa, com sobrestamento do julgamento quanto ao item 2 do lançamento. Dissonância com o Relator já exposta em voto de vista na sessão de 29/02/2024. Caso vencido, quanto ao mérito, acompanho o voto de vista do i. Juiz Dr. João Maluf.

Relatório e Voto:

1. Considerando os debates ocorridos na sessão desta Câmara Superior ocorrida em 29/02/2024, em que apresentei meu voto de vista com respeitosa divergência ao i. Relator, e que levaram o i. Juiz Dr. João Maluf a pedir vistas, pedi preferência para me posicionar acerca do mérito recursal, acaso vencido quanto ao reconhecimento da preliminar de nulidade da decisão recorrida, entendimento que mantenho.
2. Quanto ao mérito, acompanho o entendimento do i. Juiz Dr. João Maluf por seus bem lançados fundamentos, para restabelecer a acusação fiscal dos itens 1 e 2 do AIIM uma vez que entendo pela impossibilidade de reconhecimento parcial da boa-fé, conforme já me manifestei em outras ocasiões nesta Câmara Superior.
3. É como voto.

Marcelo Amaral G. Mendonça

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
C I	4061688-5	2015	4061688-5	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA ALUMIPRONGO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Votos de Preferência:	EDISON AURÉLIO CORAZZA

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: EDISON AURÉLIO CORAZZA

Ementa:

Recurso Especial do contribuinte. – Não observância dos requisitos legais. Não conhecimento. Aplicação da súmula 10 revisada. Recurso conhecido e provido

Recurso fazendário Nulidade. Inexistência. Mérito. Aplicação da tese da boa-fé aos casos de irregularidade de um dos polos da negociação da compra e venda e ausência de comprovação do transporte.

Relatório e Voto:

Confirmo o voto que proferi anteriormente, corrigindo unicamente o seu registro no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial do contribuindo e nesta parte provê-lo.

Quando ao recurso fazendário conheço parcialmente do recurso negando nesta parte seu provimento.



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	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA ALUMIPRONTO COMERCIAL DE METAIS LTDA.
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	EDISON AURÉLIO CORAZZA
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	ALBERTO PODGAEC, MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA, JOAO MALUF JUNIOR
Votos de Preferência:	MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA, EDISON AURÉLIO CORAZZA

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO PARCIALMENTE. NÃO PROVIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: EDISON AURÉLIO CORAZZA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Não Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

JULIANO DI PIETRO

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

GALDERISE FERNANDES TELES

PAULO SCHMIDT PIMENTEL

MARIA ALICE FORMIGONI SMOLARSKY

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

VOTO DE VISTA: ALBERTO PODGAEC

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Não Provido.

VOTO DE VISTA: JOAO MALUF JUNIOR

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

CACILDA PEIXOTO

MARIA AUGUSTA SANCHES

VOTO DE VISTA: JOAO MALUF JUNIOR

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

JUÍZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

CACILDA PEIXOTO

MARIA AUGUSTA SANCHES

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Conhecido - Retorno do processo para complemento de julgado - Fase: Recurso Ordinário.

São Paulo, 02 de abril de 2024
Tribunal de Impostos e Taxas



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



AUTUADO

ALUMIPRONGO COMERCIAL DE METAIS LTDA.

IE	CNPJ	LOCALIDADE	AIIM
113859015119	74231010000174	São Paulo - SP	4061688-5

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, 02 de abril de 2024
Tribunal de Impostos e Taxas