



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4124108-3	2019	4124108-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	MAZUTTI - ARTEFATOS DE COURO LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CACILDA PEIXOTO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: CACILDA PEIXOTO

Ementa:

ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO. (item 2) Crédito indevido do ICMS, decorrente da escrituração de documentos fiscais que não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS/00 (item 3, do §1º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89). Nulidade não caracterizada. A irregularidade da nota fiscal, caracterizada na existência de divergências ou omissões quanto ao transporte constitui motivo bastante para fragilizar a configuração da boa-fé. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

1. Trata-se de RECURSO ESPECIAL interposto pela Fazenda Pública (fls. 2736/2900.) contra decisão prolatada pela Colenda 6ª Câmara Julgadora (fls. 2720/2732), que deu provimento ao Recurso Ordinário do Contribuinte, para cancelar o item 2 do AIIM, que relata a seguinte infração:

I. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO:

2. Creditou-se indevidamente do ICMS no montante de R\$ 210.487,00 (duzentos e dez mil e quatrocentos e oitenta e sete reais), no período de janeiro a dezembro de 2017, conforme especificado no demonstrativo no Anexo II, decorrente da escrituração de documentos fiscais nele referenciados e que não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS/00 (item 3, do §1º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89), conforme se comprova pelas cópias dos documentos juntadas. Os documentos fiscais de emissão atribuída, supostamente, a "RENAFER COMÉRCIO DE COUROS LTDA, IE: 310.596.450.114, CNPJ: 16.733.512/0001-05", foram desclassificados pelo Fisco. Todos os documentos emitidos pela suposta empresa foram declarados inidôneos, conforme apurado no Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição (PCN), protocolado no sistema GDOC sob nº 1000289-279357/2018, cujas cópias das principais peças seguem juntadas. A razão da inidoneidade é a simulação de existência do estabelecimento ou da empresa (art. 30, inciso I, do RICMS/00). Regularmente notificado a confirmar a efetividade das operações, o contribuinte apresentou resposta, que segue juntada ao presente. Referida resposta não elide sua responsabilidade, haja vista não comprovou a efetividade das operações.

2. Apresentando as razões do seu recurso, a Fazenda Pública indica acórdãos deste TIT, como se paradigmas fossem, os quais, segundo afirma, revelam dissídio jurisprudencial em face da decisão recorrida.

3. O recurso foi admitido, conforme despacho de fls. 2901/2902.

4. Regularmente intimado, a Autuada apresentou contrarrazões a fls. 2906/2915, manifestando o entendimento de que o Recurso não deve ser conhecido e nem provido.

5. Sendo o essencial que se cumpre relatar, encerro o relatório.

VOTO

6. A C. 6ª Câmara Julgadora, fundada no voto do i. Juiz Relator Dr. Juliano Di Pietro, deu provimento ao Recurso Ordinário, para cancelar o item 2 do AIIM, entendendo que a Autuada teria comprovado a sua boa fé com os seguintes fundamentos, sintetizados pela própria Representação Fiscal em seu Recurso:

a) Que existe consulta ao Sintegra e ao Serasa que antecedem em mais de seis meses às operações, ou seja, que não foram feitas à época das operações, mas que tais consultas nada representariam quanto à efetividade das operações;

b) Acerca das tratativas comerciais: que apesar de ser inquestionável que a autuada nunca tratou com o fornecedor irregular, a

mesma o fez através de um intermediário;

c) *Que as divergências e omissões apontadas quanto ao transporte das mercadorias nos documentos fiscais não seriam suficientes para mitigar as outras provas a respeito da efetividade das operações;*

d) *Que a demonstração de pagamentos seria a “prova das provas” e que haveria suficiente prova dos pagamentos efetuados ao fornecedor irregular, ainda que por intermédio de factoring.*

7. A Representação Fiscal alega **nulidade da decisão por não enfrentamento de argumentos relevantes postos pela Representação Fiscal** e indica as decisões desta Câmara Superior nos Processos: DRTC-II-4036273/2014, DRTC-III-4039481/2014 e DRT-14-241061/2005.

8. Afirma que ao analisar a demonstração de pagamentos, que a própria decisão recorrida chamou de “prova das provas”, a mesma entendeu haver suficiente prova dos pagamentos efetuados ao fornecedor, ainda que por meio de factoring, conforme o trecho que transcreve:

“E a prova maior disso, a qual entendo eu ser a “prova das provas” em situações como a presente, é a demonstração dos pagamentos. Da tabela elaborada pela Recorrente em suas razões recursais (fls. 2691/2699), cotejada com os devidos documentos nela bem correlacionados, surge suficiente prova dos pagamentos efetuados ao fornecedor, ainda que por intermédio de factoring (“Fran-Giro Fomento Mercantil Ltda.).”

9. Alega a Representação Fiscal que nas contrarrazões ao Recurso Ordinário (fls. 2712), argumentara que vários cheques apresentados como comprovante de pagamentos estavam ilegíveis, além de existirem duplicatas sem data de aceite e assinatura do sacado, como exemplifica no seu Recurso, entendendo serem inadmissíveis como prova de pagamento:

“23.5. Quanto aos cheques, eles foram apresentados apenas intempestivamente após a manifestação fiscal (exemplo: fl.2545). Ainda assim, eles correspondem apenas a parte das operações, além de vários estarem ilegíveis (exemplo: fl.2591, fl.2602).

23.6. Por fim, existem também algumas duplicatas, mas que não possuem sequer a data de aceite e assinatura do sacado (exemplo: fl.184).”

10. Aduz que sobre estas questões relevantes, a r. decisão recorrida se manteve silente, o que ofenderia o princípio do contraditório, acarretando grave prejuízo da FESP.

11. Para melhor elucidar a questão, transcrevo o restante do parágrafo acima e o seguinte, na parte em que a decisão entendeu haver prova de pagamento, porque não foi apenas o argumento acima suficiente para a solução da questão, pois continua a decisão:

Aliás, a cessão de crédito é igualmente lícita e bastante comum em atividades comerciais, mormente quando realizada a empresa do ramo financeiro, como sói ocorrer, podendo ainda se verificar no caso concreto a indicação da emissão de faturas/duplicatas nos próprios documentos fiscais reputados inidôneos, cujos valores equivalem aos pagamento efetuados pela Recorrente à citada factoring via pagamento de boletos ou cheques, estes nominais à “Ranafer”, endossados e com indicação do documento fiscal a que se refere em seu verso, conforme atestam os microfimes fornecidos pelas respectivas instituições financeiras (Fls. 2525 e ss). E nem se diga que seriam intempestivas tais provas, pois a Recorrente informou em sua defesa ter efetuado o pedido dos microfimes aos respectivos bancos, então ainda sem resposta, o que, a meu ver, enquadra-se com perfeição àquela do caput do artigo 19 da Lei nº 13.457/2009.

Desse modo, repito que entendo demonstrada a efetividade das operações, com base na qual resta provada a boa-fé da Recorrente, contra a qual os autos do presente processo e o prévio PCN não fazem prova alguma.

12. De fato, não há menção ao argumento da Representação Fiscal, porém, a decisão vai além, considerando haver a prova de pagamento por meio de cessão de crédito e outros documentos “*microfimes fornecidos pelas respectivas instituições financeiras (Fls. 2525 e ss)*”.

13. Ademais, o fato de não apontar expressamente os argumentos da Representação Fiscal não inquina a decisão de nulidade, pois é possível entender que estes foram rejeitados de acordo com a livre convicção do julgador na valoração das provas.

14. O que me leva a concluir que não se caracteriza a alegada nulidade, além do que, desconstituir essas afirmações da decisão recorrida resvalariam no reexame de provas, o que é vedado nesta fase recursal.

15. E já continuando na alegação de mérito da Representação Fiscal acerca das provas de pagamento, passo à análise da **alegação da Representação de que cheques ilegíveis não seriam provas de pagamento que permitam comprovar a efetividade das operações** e a indicação como paradigma da decisão no Processo DRT-12-4067688/2016, 15ª Câmara Julgadora, 03/03/2017.

16. A alegação não pode ser conhecida porque como se disse acima a decisão vai além, considerando haver a prova de pagamento por meio de cessão de crédito e outros documentos “*microfimes fornecidos pelas respectivas instituições financeiras (Fls. 2525 e ss)*”.

17. Desconstituir essas afirmações da decisão recorrida e examinar se cheques ou duplicatas estão ilegíveis, resvalaria no reexame de provas, o que é vedado nesta fase recursal.

18. O mesmo destino se dá ao **argumento da Representação Fiscal acerca da necessidade de provas de pagamento para todas as operações para comprovar a boa-fé**, para a qual foram indicados os paradigmas: DRT-14-4037337/2014, Câmara Superior, 07/04/2016; DRT-07-106018/2009, Câmara Superior, 12/12/2013 e DRT-04-486942/2010, Câmara Superior 23/05/2013.

19. Em que pese os argumentos da Representação Fiscal, não se pode conhecer do recurso nesta parte, porque a verificação de haver, ou, não, pagamento para todas as operações resvalaria no vedado reexame de provas, já que a decisão, smj, entendeu haver prova de pagamento suficiente a comprovar a boa fé da Autuada, não havendo nela qualquer menção de tratar-se de prova de pagamento de apenas parte das operações, fato que, se consignado, poderia ensejar o conhecimento do Recurso, uma vez que os paradigmas são uníssonos em não aceitar prova de pagamento parcial.

20. A Representação Fiscal questiona também “**Quanto à falta de verificação da regularidade fiscal do fornecedor à época das operações**”, com indicação de paradigmas, não se conformando com o fato de a decisão ter considerado que o contribuinte fizera essa verificação, embora as consultas (Serasa e Sintegra) tenham sido feitas 6 (seis) meses antes das operações, minimizando esse fato, com a consideração de que nada representariam quanto à prova da efetividade das operações.

21. Muito embora, a indicação de paradigmas (Processos DRT-07-4072074/2015, 4ª Câmara Julgadora, 27/09/2016 e DRT-07-4037255/2014, Câmara Superior, 22/10/2019) o Recurso também não comporta conhecimento quanto a essa matéria, uma vez que os paradigmas trataram da total ausência de prova de consulta à regularidade do emitente, o que difere do caso dos autos, em que o contribuinte apresenta referida consulta. No máximo, o que se poderia questionar, com indicação de paradigmas adequados, é se tais consultas efetuadas muito antes da realização das operações seriam válidas para se atestar o fato de que o contribuinte verificara a regularidade fiscal do emitente.

22. A Representação Fiscal apresenta também questionamento “**Quanto à inaplicabilidade da tese da boa-fé em situações de simulação de existência do estabelecimento em razão da impossibilidade da efetividade das operações.**”

22.1 Indica como paradigmas as decisões nos Processos:
DRTC-II-9039656/2001, Câmara Superior, 14/06/2012;
DRT-16-945271/2011, 6ª Câmara Julgadora, 04/12/2012 e
DRT-10-289363/2007, Câmara Superior, 14/06/2012.

23. Não conheço dessa alegação, por aplicação do entendimento trazido na Súmula nº 83 do E. Superior Tribunal de Justiça, em função de se tratar de matéria em relação à qual já há posição firmada desta Câmara Superior em sentido contrário, na esteira do julgamento do AIIM 4031887, Juiz Relator Dr. Marcelo Amaral Gonçalves de Mendonça, que transcrevo:

14. Não conheço do argumento de ausência de boa-fé pela comprovação da impossibilidade da efetividade das operações pela simulação de existência da empresa irregular perante o Fisco, por aplicação do entendimento trazido na Súmula nº 83 do E. Superior Tribunal de Justiça, em função de se tratar de matéria em relação à qual já há posição firmada desta Câmara Superior em sentido contrário, conforme consignado no voto do i. Juiz Dr. Alberto Podgaec no Processo AIIM nº 4097225, julgado em 01/09/2020:

“O apelo, por sua vez, não se insurge especificamente quanto a qualquer ponto desta avaliação do conjunto fático dos autos, nem aponta eventuais vícios na r. decisão recorrida, argumentando, apenas, que a tese da boa fé não prevaleceria em casos de simulação de existência do estabelecimento emitente dos documentos fiscais nem em hipóteses diversas de infração de crédito indevido do imposto.

Ainda que tenham sido trazidos arestos divergentes, tais alegações de há muito são rechaçadas por esta C. Câmara Superior, de modo que, com fulcro em aplicação analógica da Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, não há como se conhecer do apelo em relação a tais matérias.”

24. Outro questionamento da Representação Fiscal diz respeito com **a falta de indicação do transportador das mercadorias nas notas fiscais**, com a indicação dos seguintes paradigmas: DRTC-II-165342/2005, 4ª Câmara Julgadora, 30/10/2012 e DRT-12-4000444/2012, 4ª Câmara Julgadora, 27/08/2013.

25. Neste particular, a decisão está assim posta:

(...)

*E ainda analisando as referidas provas do modelo das operações – a meu ver lícito –, resta demonstrado que o transporte não estava a cargo da Recorrente, ao que acrescento que **as apontadas divergências ou omissões quanto ao transporte nos documentos fiscais, conquanto mereçam atenção e tenham sido bem identificadas pela d. Representação Fiscal, não me parecem suficientes, no caso concreto, para mitigar aquelas outras provas maiores da efetividade das operações, mormente considerando que a questão exige resposta a partir de um conjunto binário: ou se consideram efetivas as operações, ou se rejeita sua efetividade; não existe meio termo, razão pela qual, in casu, entendo demonstrada a efetividade de tais operações.***

26. Consignado, portanto, na decisão, que há divergências ou omissões quanto ao transporte, não se tratando, assim, de reanálise de prova, mas de verdadeira divergência na interpretação da legislação, como apontado pela Representação Fiscal.

27. Em sentido contrário ao entendimento da r. decisão recorrida, no paradigma Processo DRTC-II-165342/05, sessão de 30/10/2012,

a c. 4ª Câmara Julgadora considerou que a omissão quanto ao veículo de transporte afasta a teoria da aparência, na medida em que tal irregularidade era evidente.

28. Da mesma forma, no paradigma DRT-12-4000444/2012, a 4ª Câmara Julgadora julgou pelo afastamento da boa-fé em razão de o adquirente aceitar documentos fiscais sem o preenchimento regular do quadro "Transportador/Volumes Transportados".

29. Assim, os paradigmas se prestam ao CONHECIMENTO do Recurso nesta parte e, com relação ao mérito merece provimento, pois a interpretação mais adequada é aquela expressa nos paradigmas indicados e juntados.

30. De fato, a regularidade da documentação fiscal constitui requisito para o aproveitamento válido dos créditos escriturais de ICMS.

31. Com efeito, a identificação do veículo transportador na nota fiscal é expressamente exigida pela legislação de regência, como se depreende do exame do artigo 127, inciso VI e respectivas alíneas (especialmente a "c") e parágrafos 14º e 16º, do Regulamento do ICMS. Na ausência desses requisitos, a documentação é considerada irregular e o creditamento não pode ser convalidado, constatação realçada pelo fato de que, no caso, jamais teve existência real o estabelecimento do suposto fornecedor.

32. A irregularidade da nota fiscal, caracterizada na existência de divergências ou omissões quanto ao transporte, constitui motivo bastante para fragilizar a configuração da boa-fé.

33. Concluo que a presunção de boa-fé é excluída quando se constata que o adquirente das mercadorias aceitou, para acobertar operação de circulação de mercadoria, Nota Fiscal que não tenha sido preenchida regularmente nos campos do quadro "Transportador/Volumes Transportados".

34. Nesse contexto, CONHEÇO DO RECURSO QUANTO AO questionamento da Representação Fiscal acerca da falta de indicação do transportador das mercadorias nas notas fiscais e LHE DOU PROVIMENTO, para restabelecer integralmente o item 2 do Auto de Infração.

35. Em resumo, CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA E LHE DOU PROVIMENTO, para reformar a r. decisão recorrida e restabelecer integralmente o item 2 do Auto de Infração.

Sessão de Julgamento em data certificada digitalmente

Cacilda Peixoto
Juíza Relatora

Ementa:

ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO. (item 2) Crédito indevido do ICMS, decorrente da escrituração de documentos fiscais que não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS/00 (item 3, do §1º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89). Nulidade não caracterizada. A irregularidade da nota fiscal, caracterizada na existência de divergências ou omissões quanto ao transporte constitui motivo bastante para fragilizar a configuração da boa-fé. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO E VOTO VISTA

Requeri vista dos autos para me manifestar acerca da conclusão da minha colega relatora CACILDA PEIXOTO de que a irregularidade da nota fiscal, caracterizada na existência de divergências ou omissões quanto ao transporte, constitui motivo bastante para fragilizar a configuração da boa-fé.

31. Com efeito, a identificação do veículo transportador na nota fiscal é expressamente exigida pela legislação de regência, como se depreende do exame do artigo 127, inciso VI e respectivas alíneas (especialmente a "c") e parágrafos 14º e 16º, do Regulamento do ICMS. Na ausência desses requisitos, a documentação é considerada irregular e o creditamento não pode ser convalidado, constatação realçada pelo fato de que, no caso, jamais teve existência real o estabelecimento do suposto fornecedor.

Destaco de imediato que o lançamento fiscal não se deu por conta da não observância do quanto consta na norma regulamentar, mais especificamente o artigo 127, inciso VI e respectivas alíneas (especialmente a "c") e parágrafos 14º e 16º, do Regulamento do ICMS.

Em realidade, segundo o lançamento fiscal a infração se caracteriza por:

Todos os documentos emitidos pela suposta empresa (fornecedora) foram declarados inidôneos, conforme apurado no Procedimento Administrativo de Constatação de Nulidade de Inscrição (PCN), protocolado no sistema GDOC sob nº 1000289-279357/2018, cujas cópias das principais peças seguem juntadas. A razão da inidoneidade é a simulação de existência do estabelecimento ou da empresa (art. 30, inciso I, do RICMS/00). Regularmente notificado a confirmar a efetividade das operações, o contribuinte apresentou resposta, que segue juntada ao presente. Referida resposta não elide sua responsabilidade, haja vista não comprovou a efetividade das operações.

Em suma, aqui o que se discute, segundo o lançamento fiscal, é **a não comprovação da efetividade das operações**, tendo a decisão recorria entendido pela sua comprovação, como se infere de sua ementa:

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO EM RAZÃO DE DECLARAÇÃO DE IRREGULARIDADE DO FORNECEDOR. ACUSAÇÃO AFASTADA EM RAZÃO DAS PROVAS DA EFETIVIDADE DA OPERAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

Da decisão vale destacar o quanto segue acerca desta questão:

*E ainda analisando as referidas provas do modelo das operações – a meu ver lícito –, resta demonstrado que o transporte não estava a cargo da Recorrente, ao que acrescento que as apontadas divergências ou omissões quanto ao transporte nos documentos fiscais, conquanto mereçam atenção e tenham sido bem identificadas pela d. Representação Fiscal, não me parecem suficientes, no caso concreto, para mitigar aquelas outras provas maiores da efetividade das operações, mormente considerando que a questão exige resposta a partir de um conjunto binário: ou se consideram efetivas as operações, ou se rejeita sua efetividade; não existe meio termo, razão pela qual, in casu, **entendo demonstrada a efetividade de tais operações.***

Assim, infiro do quanto decido que, do conjunto das provas apresentadas, entendeu a decisão recorrida que demonstrada foi a efetividade das operações, afastando-se qualquer consideração, para esse fim, a irregularidade da nota do fornecedor no quanto a descrição do transportador.

No meu entender com a razão a decisão recorrida. Isso porque é nossa jurisprudência, judicial e administrativa, de que a imperfeita descrição na nota do fornecedor do transportador não é, isoladamente considerada, suficiente 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.

Nesse sentido, adequada a nossa jurisprudência a decisão recorrida quando afirma que *as apontadas divergências ou omissões quanto ao transporte nos documentos fiscais, ..., não me parecem suficientes, no caso concreto, para mitigar aquelas outras provas maiores da efetividade das operações, mormente considerando que a questão exige resposta a partir de um conjunto binário: ou se consideram efetivas as operações, ou se rejeita sua efetividade; não existe meio termo, razão pela qual, in casu, entendo demonstrada a efetividade de tais operações.*

Isto posto, conheço do recurso especial fazendário unicamente nesta parte, como o fez minha colega

relatora, dela divergindo quanto ao provimento, dado que o nego.

São Paulo, 05 de abril de 2022

Edison Aurélio Corazza

Juiz com voto vista

VOTO DE VISTA - Juiz: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

Ementa:

ICMS.

Glosa de créditos (item 2), documentos inidôneos.

Eventual irregularidade da nota fiscal quanto ao transporte não constitui motivo bastante para fragilizar a configuração da boa-fé.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO.

Relatório e Voto:

Formulei pedido de vista para analisar com mais vagar as questões submetidas ao crivo desta Câmara. Feito o exame, endosso sem ressalvas o voto do I. Juiz Edison Corazza, para conhecer parcialmente e nessa parte desacolher a insurgência fazendária.

Câmara Superior, sessão virtual de 14 de junho de 2022.

Carlos Americo Domeneghetti Badia

Juiz com voto de vista

VOTO DE VISTA - Juiz: ALBERTO PODGAEK

Ementa:

ICMS. CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO. DOCUMENTO INIDÔNEO. AFASTADA A NULIDADE DA R. DECISÃO RECORRIDA. NO MÉRITO, EMBORA CONHECIDO QUANTO À QUESTÃO DO COMPROVANTE DE TRANSPORTE DAS MERCADORIAS, O APELO NÃO MERECE PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO.

Relatório e Voto:

PEDIDO DE VISTA

Pedi vista dos autos após voto da I. Juíza Cacilda Peixoto, solicitando vênia para adotar seu bem elaborado relatório, que, ao apreciar o Recurso Especial da Fazenda Pública, assim entendeu: "ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO CRÉDITO DO IMPOSTO. (item 2) Crédito indevido do ICMS, decorrente da escrituração de documentos fiscais que não atendem às condições previstas no item 3, do §1º, do artigo 59, do RICMS/00 (item 3, do §1º, do artigo 36, da Lei nº 6.374/89). Nulidade não caracterizada. A irregularidade da nota fiscal, caracterizada na existência de divergências ou omissões quanto ao transporte constitui motivo bastante para fragilizar a configuração da boa-fé. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO".

Após análise dos autos, embora concorde com a I. Relatora quanto à inexistência de nulidade na r. decisão recorrida e com relação ao não conhecimento do apelo no que diz respeito às alegações de que cheques ilegíveis não são provas de pagamento; de que há necessidade de prova de pagamento para todas as operações; de falta de verificação da regularidade fiscal do fornecedor à época das operações; e de inaplicabilidade da tese da boa-fé em situações de simulação de existência do estabelecimento em razão da impossibilidade da efetividade das operações, ainda que possível o conhecimento do recurso, ouso divergir com relação ao seu provimento no que diz respeito à questão da falta de indicação do transportador das mercadorias.

Isso por que, a despeito do acerto ou não do v. acórdão a quo, a conclusão a que este chegou no sentido da ocorrência da boa-fé no caso dos autos está fundamentada na análise de diversos aspectos probatórios das operações comerciais, como a realização de consultas ao Sintegra e ao Serasa, as tratativas entre as partes e as provas de pagamento, como segue, in verbis: "Nessa empreitada e verificando primeiramente a conduta da Recorrente na checagem da regularidade fiscal de seu fornecedor, há nos autos consulta ao SERASA, datada de 05/05/2016 (fls. 690/692), e ao SINTEGRA, datada de 06/05/2016 (fls. 687/689). É bem verdade que tais consultas antecedem em mais de seis meses as operações, mas reitero o que venho asseverando em situações como a presente, no sentido de que, sendo incontroverso que a nulidade da inscrição é bastante posterior à operações, a impressão e guarda de consultas ao SINTEGRA, conquanto demonstrem zelo por parte dos contribuintes, nada representam quanto à prova da efetividade das operações, que é o que se busca. Aliás, a propósito dessa formalidade, vale ressaltar, a partir da experiência de análise de dezenas de processos de matéria correlata, que, quando o contribuinte não o apresenta, o Fisco rechaça a prova da efetividade das operações por ausência da prova de tal consulta; já quando o contribuinte apresenta-o, o Fisco afirma que tal prova de nada vale, pois se trata de documento de preenchimento pelo próprio contribuinte. Daí que, tendo a Contribuinte demonstrado que procedeu à consulta ao SINTEGRA, ainda que alguns meses antes das operações fiscalizadas, mas sendo certo que a situação cadastral do fornecedor reputado irregular foi alterada somente setembro de 2018, já bem depois da última operação com ele travada, a mim resta satisfeito tal requisito da jurisprudência administrativa para demonstração da efetividade das operações. Noutro giro, acerca das tratativas comerciais, a d. Fiscalização, em coro com a d. Representação Fiscal, bradam a ausência de tal prova, fazendo-o com base no fato inquestionável de que a Recorrente nunca tratou com o citado fornecedor. Tal fato é inquestionável por conta de confissão da própria Recorrente, que sustenta que sempre tratou apenas com o Sr. Claudio Ubirata Leal, '(...) quem, espontaneamente, declarou publicamente o contexto das operações comerciais entabuladas entre ele e o Contribuinte há mais de 20 anos, deixando claro que o contato com o fornecedor e o acompanhamento da mercadoria eram de sua responsabilidade.' A propósito, aludido intermediário prestou declaração pública de tais fatos perante o 2º Tabelionato de Notas e de Protesto de Letras e Títulos de Franca/SP (fls. 682/686). A isso apega-se o Fisco como forma de defender a ausência de prova de tratativas comerciais, fazendo ligação deste fato com o fato igualmente incontroverso de que os pagamentos foram todos feitos a empresa de fomento. Entretanto, ouso discordar, porquanto a atuação de intermediário não só é lícita sob a perspectiva civil e comercial, como também encontra previsão na própria legislação tributária, estando contemplada no item 10 e subitens da Lista de Serviços anexa à Lei Complementar nº 116/2003. Com efeito, não há problema ou óbice às operações mercantis por conta da atuação de intermediário entre a Recorrente e a empresa reputada irregular. É bem verdade que tal indício, juntamente com outros, poderia levar a crer em falta de zelo por parte da Recorrente e, mais ainda, na falta de prova da efetividade das operações, que, como dito, o que importa, ao menos em meu entendimento. Entretanto, remontando as peças do quebra-cabeças, aqui bem se encaixa o fato igualmente incontroverso, anotado pela própria fiscalização, de que o imóvel do citado fornecedor por ela fiscalizado nos idos de 2018 seria compatível com as operações entabuladas entre as partes. Além disso, perfazendo o desenho completo das referidas operações, há nos autos declarações das empresas QUIMIFRAN, QUIMPROL, CURT VALLE, ARTE FINAL e JUNIOR ANDRADE EPP (fls. 693/799), todas elas beneficiadoras do couro 'wet blue' para sua transformação em couro acabado (cortumes), atestando que recebiam a matéria-prima da 'Ranafer' e entregavam o couro beneficiado à Recorrente. Eis, pois, um desenho bastante realista e crível das operações em foco, consubstanciado em provas que a mim parecem suficientes. A ausência de tratativas diretas entre vendedor e adquirente pode ser um elemento indiciário da inexistência das operações tais quais descritas nos documentos fiscais, mas ela deve ser analisada de forma criteriosa. Melhor dizendo já à luz do caso concreto, a ausência de tratativas diretas entre a 'Ranafer' e a Recorrente, no contexto por esta demonstrado nos autos, não leva a crer na inexistência das operações mercantis investigadas. Pelo contrário, a meu ver a demonstração do modelo das operações, com provas e declarações dos envolvidos no mesmo sentido, faz prova da efetividade das operações. E ainda analisando as referidas provas do modelo das operações - a meu ver lícito -, resta demonstrado que o transporte não estava a cargo da Recorrente, ao que acrescento que as apontadas divergências ou omissões quanto ao transporte nos documentos fiscais, conquanto mereçam atenção e tenham sido bem identificadas pela d. Representação Fiscal, não me parecem suficientes, no caso concreto, para mitigar aquelas outras provas maiores da efetividade das operações, mormente considerando que a questão exige resposta a partir de um conjunto binário: ou se consideram efetivas as operações, ou se rejeita sua efetividade; não existe meio termo, razão pela qual, in casu, entendo demonstrada a efetividade de tais operações. E a prova maior disso, a qual entendo eu ser a 'prova das provas' em situações como a presente, é a demonstração dos pagamentos. Da tabela elaborada pela Recorrente em suas razões recursais (fls. 2691/2699), cotejada com os devidos documentos nela bem correlacionados, surge suficiente prova dos pagamentos efetuados ao fornecedor, ainda que por intermédio de factoring (Fran-Giro Fomento Mercantil Ltda.). Aliás, a cessão de crédito é igualmente lícita e bastante comum em atividades comerciais, mormente quando realizada a empresa do ramo financeiro, como sói ocorrer, podendo ainda se verificar no caso concreto a indicação da emissão de faturas/duplicatas nos próprios documentos fiscais reputados inidôneos, cujos valores equivalem aos pagamento efetuados pela Recorrente à citada factoring via pagamento de boletos ou cheques, estes nominais à 'Ranafer' endossados e com indicação do documento fiscal a que se refere em seu verso, conforme atestam os microfílmis fornecidos pelas respectivas instituições financeiras (Fls. 2525 e ss). E nem se diga que seriam intempestivas tais provas, pois a Recorrente informou em sua defesa ter efetuado o pedido dos microfílmis aos respectivos bancos, então ainda sem resposta, o que, a meu ver, enquadra-se com perfeição àquela do caput do artigo 19 da Lei nº 13.457/2009. Desse modo, repito que entendo demonstrada a efetividade das operações, com base na qual resta provada a boa-fé da Recorrente, contra a qual os autos do presente processo e o prévio PCN não fazem prova alguma".

Ademais, como se viu, a questão das omissões e divergências com relação ao transporte das mercadorias, foi devidamente sopesada, mas não implicou, de per si, na descaracterização da boa-fé da Autuada em razão dos demais elementos constantes dos autos.

Portanto, estando a r. decisão recorrida fundamentada e lastreada na aferição das provas apresentadas, não há como se prover o apelo no que diz respeito à questão da inconsistência dos documentos fiscais do transporte dos produtos objeto do presente lançamento.

Diante do exposto, conheço parcialmente do Recurso Especial para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEK

Juiz com vista



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
06	4124108-3	2019	4124108-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	MAZUTTI - ARTEFATOS DE COURO LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CACILDA PEIXOTO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA, CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA, ALBERTO PODGAEC

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

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

Plenário Antônio Pinto da Silva, 14 de junho de 2022
CACILDA PEIXOTO
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
06	4124108-3	2019	4124108-3	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	MAZUTTI - ARTEFATOS DE COURO LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	CACILDA PEIXOTO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA, CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA, ALBERTO PODGAEC

DECISÃO DA CÂMARA

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

VOTO DO JUIZ RELATOR: CACILDA PEIXOTO

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

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

RODRIGO PANSANATO OSADA

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

MARIA AUGUSTA SANCHES

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

VOTO DE VISTA: EDISON AURÉLIO CORAZZA

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

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

AUGUSTO TOSCANO

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

VOTO DE VISTA: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

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

VOTO DE VISTA: ALBERTO PODGAEC

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

JUIZ(ES) AUSENTE(S) / IMPEDIDO(S):

São Paulo, 14 de junho de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas



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



AUTUADO
MAZUTTI - ARTEFATOS DE COURO LTDA

IE
310050769110

CNPJ
50411685000137

LOCALIDADE
Franca - SP

AIIM
4124108-3

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, 14 de junho de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas