



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO,BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA,RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

DESPACHOS DO PROCESSO

Tendo sido solicitadas vistas, a SO foi adiada para quando do retorno a julgamento.

Plenário Antônio Pinto da Silva, 15 de março de 2022
ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES
Presidente da Câmara Superior



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO, BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

Ementa:

ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Decisão recorrida que cancelou o AIIM por insuficiência de provas. Nulidade caracterizada. Resp da FESP conhecido e provido para anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO:

1. Cuida-se de AIIM lavrado em face de PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA., E DEVEDORES SOLIDÁRIOS YOSHIMI MORIZONO (pessoa física), BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA. e RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA., que veicula as seguintes acusações fiscais:

I - INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS:

1. Emitiu, entre outubro/2017 e março/2018, Notas Fiscais modelo 55, no valor total de R\$67.029.052,77 (sessenta e sete milhões, vinte e nove mil e cinquenta e dois reais e setenta e sete centavos), conforme detalhado no Anexo III - "Desmonstrativo - NF-e(s) com declaração falsa quanto ao destinatário - valores de ICMS devidos", na saída de mercadoria, consignando declaração falsa quanto ao estabelecimento de destino.

As operações relacionadas no Anexo III foram acobertadas por NF-e emitidas tendo como, suposto, destinatário ESTRELA ORION INDUSTRIA E COMÉRCIO DE BEBIDAS LTDA, CNPJ 27.584.726/0001-75, estabelecida em São Gonçalo - RJ, contudo, essa declaração é falsa. Durante a ação fiscal demonstrou-se a simulação do suposto estabelecimento de destino, e que o autuado utilizava-se de empresas interpostas para destinar as vendas de fato, além de não comprovar a entrega das mercadorias ao destinatário constante das notas fiscais; tal como demonstrado no Relatório Circunstanciado e comprovado pelas demais provas juntadas ao presente AIIM.

Portanto, tais NF-e devem ser desclassificadas, por serem inábeis às operações, sendo essas, então, consideradas desacompanhadas de documentação fiscal e presumidas como internas ao estado de SP, nos termos do artigo 184, incisos III e X; e artigo 36, ambos do RICMS/00.

Deste modo, essas operações estão sujeitas à alíquota de 20%, como determinado pelo artigo 54-A, do RICMS/00.

INFRAÇÃO: 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 Não se aplica o disposto do Art. 85-A da Lei 6.374/89 por motivo de dolo fraude ou simulação.

2. Deixou de pagar o ICMS devido no valor de R\$10.285.202,06 (dez milhões, duzentos e oitenta e cinco mil, duzentos e dois reais e seis centavos), entre outubro/2017 e março/2018, conforme detalhado no Anexo III - "Desmonstrativo - NF-e(s) com declaração falsa quanto ao destinatário - valores de ICMS devidos", na qualidade de substituto tributário, nos termos do artigo 293, I, do RICMS/00, por se tratar de fabricante de cervejas e chopes com destino a estabelecimento localizado em território paulista, visto que as NF-e objeto da autuação foram desclassificadas, por serem inábeis às operações e essas, portanto, presumidas como internas ao estado de SP e destinadas a consumidor final, nos termos dos artigos 184, incisos III e X; e 36, ambos do RICMS/00. Como demonstrado no Relatório Circunstanciado e comprovado pelas demais provas juntadas ao presente AIIM.

A base de cálculo do imposto devido por substituição tributária é a determinada pelas Portarias CAT nº 54/2017 e 129/17, sendo a alíquota determinada pelo artigo 54-A, do RICMS/00.

INFRAÇÃO: Arts. 281, arts. 282, arts. 283, art. 293, inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea "I" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

3. Deixou de pagar o ICMS devido no valor total de R\$2.120.977,67 (dois milhões, cento e vinte mil, novecentos e setenta e sete reais e sessenta e sete centavos), entre outubro/2017 e março/2018, conforme indicado no Anexo III - "Desmonstrativo - NF-e(s) com declaração falsa quanto ao destinatário - valores de ICMS devidos". O artigo 56-C, do RICMS/00, determina a incidência de um adicional de 2% (dois por cento) na alíquota aplicável às operações destinadas a consumidor final localizado neste Estado com bebidas alcoólicas classificadas na posição 2203 da Nomenclatura Comum do Mercosul - NCM. Como as NF-e relacionadas no Anexo III foram desclassificadas, por serem inábeis às operações e, portanto, consideradas desacompanhadas de documentação fiscal e, consequentemente, presumidas como internas ao estado de SP e destinadas a consumidor final, nos termos dos artigos 184, incisos III e X; e 36, ambos do RICMS/00, há incidência da alíquota adicional prevista no artigo 56-C, inciso I, do RICMS/00.

Por serem operações presumidamente destinadas a consumidor final, a base de cálculo do imposto é aquela determinada pelas portarias CAT nº 54/2017 e 129/17.

INFRAÇÃO: Art. 56-C inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).

CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 85, inc. I, alínea "I" c/c §§ 1º, 9º e 10º, da Lei 6.374/89

...
Observações: (...)

3. O Relatório Circunstanciado é parte integrante desse AIIM.

2. Relatório Circunstanciado às fls. 10/50, aponta que a ação fiscal se deu no âmbito da operação "Happy Hour", indicando os motivos de fato e de direito que fundamentam o lançamento.

3. Decisão monocrática manteve as acusações fiscais (itens 1, 2 e 3), bem como a imputação de solidariedade, afastando as penalidades dos itens 2 e 3.

4. Decisão em Recurso Ordinário (fls. 678/692), em voto de qualidade do i. Presidente da c. 4ª Câmara Julgadora, cancelou integralmente as acusações fiscais, em decisão a seguir ementada. Devido ao cancelamento integral, deixou de examinar os Recursos de Ofício e do responsável solidário.

Ementa: ICMS. INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS. INFRAÇÕES RELATIVAS AO PAGAMENTO DO IMPOSTO. AUSÊNCIA DE CONJUNTO PROBATÓRIO MÍNIMO QUE SUSTENTE A ACUSAÇÃO. RECURSO DE OFÍCIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO ORDINÁRIO CONHECIDO E PROVIDO.

5. Recurso Especial da Fazenda Estadual, instruído com cópias de paradigmas (fls. 699/826) aduz: a) nulidade por não enfrentamento de argumentos relevantes postos pela parte, b) nulidade por falta de fundamentação e ofensa ao devido processo legal, c) nulidade por uso de premissa equivocada, d) nulidade por controverter fato não controvertido pelas partes. Pedes seja declarada a nulidade da r. decisão recorrida, para que outra seja prolatada, com a

devida fundamentação

6. Contrarrazões da autuada Premium (fls. 905/965) requer o não conhecimento do Recurso Especial, por ausência dos pressupostos de admissibilidade. Subsidiariamente, o seu não provimento.

7. É o relatório.

VOTO

8. Conforme já relatado, em seu apelo especial, a d. Fazenda Pública aduz: a) nulidade por não enfrentamento de argumentos relevantes postos pela parte, b) nulidade por falta de fundamentação e ofensa ao devido processo legal, c) nulidade por uso de premissa equivocada, d) nulidade por controverter fato não controvertido pelas partes. Pede seja declarada a nulidade da r. decisão recorrida, para que outra seja prolatada, com a devida fundamentação

9. Indo ao acórdão recorrido, extraio e reproduzo os seguintes fundamentos, *in verbis*:

“7. O conjunto probatório dos presentes autos é formado pelos documentos constantes nas fls. 69/305, que passam a ser analisados.

8. Às fls. 69/74, consta a resposta à notificação realizado pelo autuado principal e às fls. 75/137 constam 34 (trinta quatro) nota fiscais das empresas JF Distribuidora e Comércio de Alimentos em Geral Eirelli Ltda., Premium Indústria e Comércio Participação Ltda. e Casa Bona, algumas acompanhadas de pedidos de compra e dados do motorista.

9. Às fls. 232/234 consta o Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP da empresa JF Distribuidora e Comércio de Alimentos em Geral Eireli, onde consta a situação “suspensa”, de consulta realizada em 11/09/2018.

10. Conforme já mencionado no presente voto, nas fls. 235/290 consta planilha com as informações complementares das notas fiscais objeto da presente autuação.

11. Já às fls. 291/293, consta planilha de controle de transporte do período de julho e agosto de 2018.

12. Fls. 294/295 consta o Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP da Casabona Distribuidora e Comércio de Bebidas Eireli, onde consta a situação “suspensa”, de consulta realizada em 12/03/2018.

13. Consta ainda no presente processo administrativo, às fls. 296/301, consta o trabalho de diligência fiscal no suposto estabelecimento de ESTRELA ORION em São Gonçalo/RJ, sem qualquer tipo de conclusão. Tudo indica que deixou de ser juntado parte do relatório de referida diligência fiscal.

14. Nas fls. 302 consta planilha relação de CT-e remessa para a empresa Estrela Orion, do período de outubro a dezembro de 2017.

15. Por último, nas fls. 303/305 consta o Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP da autuada principal, onde consta a situação “baixada”, de consulta realizada em 09/10/2018.

16. Portanto, analisando cada folha do conjunto probatório com a acompanha a presente acusação, é possível perceber nenhum deles comprova o liame fático trazido na acusação do presente AIIM.

17. As notas fiscais de fls. 75/137 são algumas das notas fiscais objetos do presente AIIM, cujas informações já se encontravam no Anexo III e as informações complementares nas fls. 235/290, havendo ainda notas fiscais de empresas terceiras. Vale dizer, tais notas nada comprovam, vez que foi exatamente a emissão destas que levou à lavratura do presente AIIM.

18. A planilha de controle de transporte (fls. 291/293) que comprovaria que as mercadorias não tiveram o destino na empresa do Rio de Janeiro e a lista de motoristas é de período posterior ao período autuado (julho a agosto de 2018) e a relação de CR-e remessa (fls. 302) contempla apenas parte do período autuado e não contém nenhuma informação diversa às das notas fiscais.

19. Por último, a prova que seria a origem da fiscalização e do liame do conjunto fático alegado pelo Sr. AFR, o trabalho de diligência fiscal no suposto estabelecimento de ESTRELA ORION em São Gonçalo/RJ, não tem qualquer tipo de conclusão.

20. Tal fato, por si só, seria suficiente para levar o cancelamento do presente AIIM. Contudo, ainda que tal falha pudesse ser superada, a total ausência de outras provas acerca do alegado, também maculam o lançamento aqui analisado.

21. Ou seja, percebe-se que o conjunto probatório constante no presente processo administrativo não comprova minimamente os fatos atribuídos ao contribuinte e que embasaram a presente acusação.

22. Analisando ainda o relatório circunstanciado, percebe-se também que todos os documentos de transportes ali reproduzidos são de períodos diversos das operações autuadas, a exemplo do CT-e de fls. 19 de agosto de 2018, assim como os relatórios analíticos de controle de veículo por GPS de fls. 20/21 e, portanto, não tem nenhuma serventia para comprovação dos fatos aqui alegados.

23. E, pela total ausência de provas das infrações aqui imputadas, coincidência da quantidade de mercadorias – que também faria sentido a alegação de que tal quantidade seria padrão para as mercadorias e veículos envolvidos - e da identidade dos motoristas – que, aliás, foram apontadas em uma ínfima parcela das operações objetos do pente AIIM - se tornam indícios muito frágeis, não podendo, por si só, infirmar as acusações aqui realizadas. Vale dizer, seriam presunções sem lastro probatório inicial.

24. O mesmo pode se dizer com relação às siglas constantes no campo de informações complementares, isto é, desacompanhadas de outras provas, tornam-se apenas suposições.

25. Ressalta-se que toda acusação fiscal deve ser minimamente comprovada, ou seja, com relação a toda situação fática atribuída ao contribuinte e às operações objeto da autuação. Ainda mais em casos de acusação de fraude, onde todo o ciclo de operações deve ser demonstrado.

26. Portanto, entendo que o presente AIIM está desprovido de conjunto probatório mínimo que o sustente, razão pela qual não preenche os requisitos legais para sua validade e deve ser cancelado.

27. No tocante ao recurso de ofício e recurso ordinário do responsável solidário, tendo em vista o voto acima proferido, deixo de provê-los.

28. Ante o exposto, CONHEÇO O RECURSO DE OFÍCIO E NEGO-LHE PROVIMENTO, CONHEÇO O RECURSO ORDINÁRIO DE RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. E NEGO-LHE PROVIMENTO e CONHEÇO O RECURSO ORDINÁRIO DE PREMIUM INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO LTDA., DANDO-LHE PROVIMENTO para cancelar o presente AIIM.”

10. Com a devida vênia aos ilustres subscritores do *decisum*, experientes juízes deste E. TIT, a quem rendo minhas homenagens, entendo que no caso sob exame, de fato se verifica vício de nulidade por falta de análise de fatos, provas e fundamentos relevantes que instruem os autos. No mínimo, faltou

aprofundamento no exame de tais elementos.

11. Com efeito, os três itens do AIIM expressamente se reportam às operações arroladas no **Anexo III (fls. 51/68)**. Ademais, encontra-se expressamente consignado no campo “Observações” do AIIM, *verbis*:

Observações: (...)

3. O Relatório Circunstanciado é parte integrante desse AIIM.

12. Referido Relatório Circunstanciado contém 40 páginas em que o Fisco descreve pormenorizadamente aquele que é o seu entendimento quanto aos fatos e fundamentos que justificariam as acusações.

13. As Contrarrazões ao Recurso Ordinário, apresentadas pela d. Representação Fiscal (fls. 515/532) fazem expressa referência aos fundamentos contidos no referido Relatório Circunstanciado, justamente por serem parte integrante do lançamento.

14. Não obstante, o v. acórdão recorrido não deu praticamente nenhuma atenção ao conteúdo do Relatório Circunstanciado de **fls. 10/50**. Digo “praticamente”, pois a única menção foi feita no item 22 do acórdão, mas apenas para indicar que haveria CT-s e controles de veículos por GPS “de períodos diversos das operações autuadas”, razão por que não teriam nenhuma serventia probatória.

15. Tal afirmação confirma que não houve a devida atenção ao conteúdo do Relatório Circunstanciado. Uma, porque o Relatório é extenso e minucioso no detalhamento de toda a operação do grupo empresarial, não bastando citar uma pequena passagem sobre Conhecimento de Transporte para desqualificá-lo por inteiro. Duas, porque nele está explicado que o Fisco procurou demonstrar que o *modus operandi* é o mesmo em diversas empresas do grupo empresarial em operações com diversos destinatários e em diversas datas. O Anexo III do AIIM contempla apenas as operações objeto deste AIIM 4.119.043-9, mas o Relatório Circunstanciado e outros demonstrativos apontam além dessas, também outras operações de empresas do grupo com terceiros, em outras datas, a título exemplificativo. Não se faz aqui qualquer juízo de valor sobre o acerto ou desacerto do lançamento, do ponto de vista probatório, vez que o exame é vedado nesta fase recursal, mas apenas para consignar que informações relevantes da instrução acabaram não recebendo a devida atenção.

15. Igualmente se verifica nos itens 17 e 18 do voto condutor do acórdão, onde consigna haver “*notas fiscais de empresas terceiras*” e CT-e de períodos diversos, situação explicada no Relatório Circunstanciado, que não foi sequer mencionada pelo acórdão.

16. Também nos itens 13 e 19 do acórdão, consta que o trabalho de diligência fiscal no suposto estabelecimento do destinatário “ESTRELA ORION” em São Gonçalo/RJ (fls. 296/301) “**não tem qualquer tipo de conclusão**”. Entretanto, como sustenta a d. Representação Fiscal em seu apelo especial:

“18. Ressalte-se que a conclusão do Relatório da Diligência Fiscal no suposto estabelecimento da ESTRELA ORION foi indicada no Relatório Circunstanciado, documento que goza de presunção de veracidade para todos os fins.”

16.1. Mas como se verifica, a c. Câmara Julgadora não fez qualquer menção à conclusão indicada no Relatório Circunstanciado integrante do AIIM, ainda que pudesse vir a infirmá-la.

17. Igualmente verifico a nulidade apontada pela Fazenda nos itens 27 e 28 do REsp, no seguinte sentido:

“27. Nesse sentido, o parecer fazendário esclarece que “A recorrente não trouxe aos autos documentos referente ao transporte indicando que as mercadorias chegaram até a destinatária; não trouxe qualquer prova de pagamento que a vinculasse à suposta destinatária; e também não trouxe qualquer pedido ou contrato comercial de compra e venda entre ela e a suposta destinatária.”

28. A r. decisão recorrida nada dispõe sobre a matéria, de modo que permanecem obscuras as razões pelas quais tais argumentos deveriam superados. Tal vício também macula de nulidade o julgado recorrido, vez que ofende o princípio do contraditório.” (destaque no original)

17.1. De fato, o acórdão recorrido sequer tangencia o tema. No caso sob exame, em que há um extenso relatório indicando o entendimento do Fisco no sentido de formação de grupo de fato, simulação de operações para evadir o pagamento do ICMS-próprio, ICMS-ST, parcela destinada ao FECOEP, a alegação recursal de que nenhuma prova das operações teria sido trazida pela autuada mereceria, no mínimo, alguma atenção por parte do acórdão.

18. Em conclusão, entendo que de fato o acórdão recorrido acabou tangenciando apenas superficialmente alguns pontos colocados sob sua análise, bem como deixou de examinar outros, caracterizando-se o vício de nulidade.

19. Os arestos indicados e cotejados pela FESP, cópias às fls. 722/826, se prestam ‘a demonstração do dissídio, vez que cuidam de decisões anuladas justamente por vício de fundamentação e motivação, tal como se constata no caso sob exame.

20. Pelo exposto, conheço do Recurso Especial manejado pela d. FESP para anular o v. acórdão recorrido, devendo outro ser proferido em seu lugar.

Câmara Superior, em data certificada digitalmente.

Fábio Henrique Bordini Cruz

Relator

Ementa:

ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Decisão recorrida que cancelou o AIIM por insuficiência de provas. Nulidade caracterizada. REsp da FESP conhecido e provido para anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida.

Relatório e Voto:

Relatório e Voto Vista

Requeri vista dos autos para melhor análise da nulidade reconhecida pelo meu colega Relator FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ, na medida em que a decisão recorrida afasta o lançamento fiscal entendendo não haver provas suficientes para sua manutenção.

A Representação Fiscal, em nome da Fazenda do Estado de São Paulo, apresenta seu recurso especial sustentando: i) ausência de fundamentação, ii) lastro em premissa falsa e iii) omissão quanto as alegações constantes do Parecer em Contrarrazões de Recurso Ordinário.

Três são as razões da decisão recorrida para afastar a autuação fiscal:

- o relatório da diligência fiscal efetuada no suposto estabelecimento da suposta destinatária ESTRELA ORION não apresentaria qualquer tipo de conclusão;
- a planilha de controle de transporte que comprovaria que as mercadorias não tiveram como destino a citada empresa do RJ e a lista de motoristas seria de período posterior ao das operações questionadas no auto de infração; e
- os documentos listados no Relatório Circunstanciado também seriam de períodos diversos.

Vou aos autos e verifico que referido relatório encontra-se no contexto da Operação *Happy Hour*, que teve por objetivo a apuração de fraude estruturada na comercialização de bebidas. O documento se encontra às fls. 296 e se encerra, nos autos, às fls. 301, ficando claro que ele não foi juntado ao AIIM em sua integralidade, pois se interrompe no meio de uma frase, não se verificando o complemento da informação iniciada, conclusão e assinaturas.

Entretanto, às fls. 30, no Relatório Circunstanciado, traz a fiscalização a conclusão faltante:

3.2 Simulação da existência do estabelecimento da ESTRELA ORION

Verifica-se do resultado da diligência¹³ no endereço da ESTRELA ORION, que há apenas um galpão vazio, sem nenhuma estrutura física adequada para uma fabricante de cerveja. Não foram encontrados empregados, mercadorias (seja matéria-prima ou produto acabado) e nenhum maquinário, ou seja, naquele local não existe estrutura para a fabricação de cerveja.

Não vislumbro nos autos qualquer indício que permita discutir a veracidade do quanto afirmado no Relatório Circunstanciado, gozando de presunção de veracidade para todos os fins.

Assim, é de se ver que a premissa adotada pela decisão recorrida de que: *... a prova que seria a origem da fiscalização e do liame do conjunto fático alegado pelo Sr. AFR, o trabalho de diligência fiscal no suposto estabelecimento de ESTRELA ORION em São Gonçalo/RJ, não tem qualquer tipo de conclusão, não se sustenta, pois, por presunção não contestada pela parte, foi ele concluído, faltando a juntada do seu arremate aos autos.*

Neste ponto, vislumbro a utilização de premissa falsa como motivação da decisão recorrida, na medida que ausente, nos autos, de contestação, de que a prova apresentada (relatório da diligência fiscal anexo ao lançamento fiscal) é conclusivo, sendo que tal conclusão é patrocinada pelo Fisco Paulista como motivação do entendimento da fiscalização autuante.

De se notar que aqui não se pretende aqui apresentar um juízo de valor acerca dos efeitos do referido documento para a legitimidade do auto de infração; o que se destaca é que a circunstância em que ele é avaliado é falsa.

A estas considerações soma-se o fato, como ressaltado pelo meu colega relator, que *há um extenso relatório indicando o entendimento do Fisco no sentido de formação de grupo de fato, simulação de operações para evadir o pagamento do ICMS-próprio, ICMS-ST, parcela destinada ao FECOEP, bem como a alegação recursal de que nenhuma prova das operações teria sido trazida pela autuada mereceria, cenário não avaliado pela decisão recorrida, representando assim sua nulidade.*

Dessa forma, nos termos do quanto aqui aludido e do constante no voto que me precede, conheço do Recurso Especial para anular o acórdão recorrido, devendo os autos retornarem a uma das Câmaras ordinárias para decisão em substituição.

Edison Aurélio Corazza
Juiz com voto vista

VOTO DE VISTA - Juiz: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

Ementa:

ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Decisão recorrida que cancelou o AIIM por insuficiência de provas. Nulidade caracterizada. REsp da FESP conhecido e provido para anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida.

Relatório e Voto:

Formulei pedido de vista para analisar com mais vagar as questões submetidas ao crivo desta Câmara. Feito o exame, externo minha integral concordância com as conclusões do D. Relator, o I. Juiz Fábio Cruz.

Câmara Superior, sessão virtual de 12 de abril de 2022.

Carlos Americo Domeneghetti Badia

Juiz com voto de vista

Ementa:

ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Nulidades da r. decisão recorrida afastadas, pois esta examinou adequadamente o acervo probatório dos autos. Recurso Especial não conhecido.

Relatório e Voto:

PEDIDO DE VISTA

Pedi vista dos autos após voto do I. Juiz Fábio Henrique Bordini Cruz, solicitando vênia para adotar seu bem elaborado relatório, que, ao apreciar o Recurso Especial da Fazenda Pública, assim entendeu: "ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Decisão recorrida que cancelou o AIIM por insuficiência de provas. Nulidade caracterizada. REsp da FESP conhecido e provido para anular a decisão recorrida, para que outra seja proferida".

Os I. Juízes Edison Aurélio Corazza e Carlos Americo Domenegueti Badia proferiram votos de vista acompanhando o entendimento do I. Relator, que, conforme ementa transcrita acima, acolheu a alegação de nulidade da r. decisão recorrida constante do apelo no sentido de que: "10. Com a devida vênia aos ilustres subscritores do decismum, experientes juízes deste E. TIT, a quem rendo minhas homenagens, entendo que no caso sob exame, de fato se verifica vício de nulidade por falta de análise de fatos, provas e fundamentos relevantes que instruem os autos. No mínimo, faltou aprofundamento no exame de tais elementos. (...) 13. As Contrarrazões ao Recurso Ordinário, apresentadas pela d. Representação Fiscal (fls. 515/532) fazem expressa referência aos fundamentos contidos no referido Relatório Circunstanciado, justamente por serem parte integrante do lançamento. 14. Não obstante, o v. acórdão recorrido não deu praticamente nenhuma atenção ao conteúdo do Relatório Circunstanciado de fls. 10/50. (...) 17. Igualmente verifico a nulidade apontada pela Fazenda nos itens 27 e 28 do REsp, no seguinte sentido: '27. Nesse sentido, o parecer fazendário esclarece que 'A recorrente não trouxe aos autos documentos referente(s) ao transporte indicando que as mercadorias chegaram até a destinatária; não trouxe qualquer prova de pagamento que a vinculasse à suposta destinatária; e também não trouxe qualquer pedido ou contrato comercial de compra e venda entre ela e a suposta destinatária. 28. A r. decisão recorrida nada dispõe sobre a matéria, de modo que permanecem obscuras as razões pelas quais tais argumentos deveriam superados. Tal vício também macula de nulidade o julgado recorrido, vez que ofende o princípio do contraditório.' 17.1. De fato, o acórdão recorrido sequer tangencia o tema. No caso sob exame, em que há um extenso relatório indicando o entendimento do Fisco no sentido de formação de grupo de fato, simulação de operações para evadir o pagamento do ICMS-próprio, ICMS-ST, parcela destinada ao FECOEP, a alegação recursal de que nenhuma prova das operações teria sido trazida pela atuada mercearia, no mínimo, alguma atenção por parte do acórdão".

Após análise dos autos, ousou discordar do entendimento do I. Relator, a quem rendo minhas homenagens pelo brilhantismo de seus votos.

É que, no caso específico dos autos, a despeito dos arestos apontados como divergentes, o v. acórdão a quo, em minha visão, não padece de qualquer dos vícios apontados, tendo, após análise do acervo probatório dos autos, acertadamente ou não – não é isso o que se discute, até por que o apelo não apresenta qualquer argumento de mérito – entendido por cancelar as acusações fiscais.

Vale transcrever o decismum, in verbis: "7. O conjunto probatório dos presentes autos é formado pelos documentos constantes nas fls. 69/305, que passam a ser analisados. 8. Às fls. 69/74, consta a resposta à notificação realizado pelo atuado principal e às fls. 75/137 constam 34 (trinta quatro) nota fiscais das empresas JF Distribuidora e Comércio de Alimentos em Geral Eirelli Ltda., Premium Indústria e Comércio Participação Ltda. e Casa Bona, algumas acompanhadas de pedidos de compra e dados do motorista. 9. Às fls. 232/234 consta o Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP da empresa JF Distribuidora e Comércio de Alimentos em Geral Eirelli, onde consta a situação 'suspensão', de consulta realizada em 11/09/2018. 10. Conforme já mencionado no presente voto, nas fls. 235/290 consta planilha com as informações complementares das notas fiscais objeto da presente autuação. 11. Já às fls. 291/293, consta planilha de controle de transporte do período de julho e agosto de 2018. 12. Fls. 294/295 consta o Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP da Casabona Distribuidora e Comércio de Bebidas Eirelli, onde consta a situação "suspensão", de consulta realizada em 12/03/2018. 13. Consta ainda no presente processo administrativo, às fls. 296/301, consta o trabalho de diligência fiscal no suposto estabelecimento de ESTRELA ORION em São Gonçalo/RJ, sem qualquer tipo de conclusão. Tudo indica que deixou de ser juntado parte do relatório de referida diligência fiscal. 14. Nas fls. 302 consta planilha relação de CT-e remessa para a empresa Estrela Orion, do período de outubro a dezembro de 2017. 703 GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO SECRETARIA DA FAZENDA DIRETORIA DA REPRESENTAÇÃO FISCAL DRT 07 AIIM 4119043 ANO 2018 Shoití Midzuno Motoyama Representante Fiscal RE_023_07_4119043_18_11654122 'Documento enviado mediante uso de assinatura eletrônica, de acordo com o caput do Art. 75 da Lei 13.457 de 18/03/2009.' 15. Por último, nas fls. 303/305 consta o Cadastro de Contribuintes de ICMS – CADESP da atuada principal, onde consta a situação 'baixada', de consulta realizada em 09/10/2018. 16. Portanto, analisando cada folha do conjunto probatório com a acompanha a presente acusação, é possível perceber nenhum deles comprova o liame fático trazido na acusação do presente AIIM. 17. As notas fiscais de fls. 75/137 são algumas das notas fiscais objetos do presente AIIM, cujas informações já se encontravam no Anexo III e as informações complementares nas fls. 235/290, havendo ainda notas fiscais de empresas terceiras. Vale dizer, tais notas nada comprovam, vez que foi exatamente a emissão destas que levou à lavratura do presente AIIM. 18. A planilha de controle de transporte (fls. 291/293) que comprovaria que as mercadorias não tiveram o destino na empresa do Rio de Janeiro e a lista de motoristas é de período posterior ao período atuado (julho a agosto de 2018) e a relação de CR-e remessa (fls. 302) contempla apenas parte do período atuado e não contém nenhuma informação diversa às das notas fiscais. 19. Por último, a prova que seria a origem da fiscalização e do liame do conjunto fático alegado pelo Sr. AFR, o trabalho de diligência fiscal no suposto estabelecimento de ESTRELA ORION em São Gonçalo/RJ, não tem qualquer tipo de conclusão. 20. Tal fato, por si só, seria suficiente para levar o cancelamento do presente AIIM. Contudo, ainda que tal falha pudesse ser superada, a total ausência de outras provas acerca do alegado, também

maculam o lançamento aqui analisado. 21. Ou seja, percebe-se que o conjunto probatório constante no presente processo administrativo não comprova minimamente os fatos atribuídos ao contribuinte e que embasaram a presente acusação. 22. Analisando ainda o relatório circunstanciado, percebe-se também que todos os documentos de transportes ali reproduzidos são de períodos diversos das operações autuadas, a exemplo do CT-e de fls. 19 de agosto de 2018, assim como os relatórios analíticos de controle de veículo por GPS de fls. 20/21 e, portanto, não tem nenhuma serventia para comprovação dos fatos aqui alegados. 23. E, pela total ausência de provas das infrações aqui imputadas, coincidência da quantidade de mercadorias – que também faria sentido a alegação de que tal quantidade seria padrão para as mercadorias e veículos envolvidos - e da identidade dos motoristas – que, aliás, foram apontadas em uma ínfima parcela das operações objetos do pente AIIM - se tornam indícios muito frágeis, não podendo, por si só, infirmar as acusações aqui realizadas. Vale dizer, seriam presunções sem lastro probatório inicial. 24. O mesmo pode se dizer com relação às siglas constantes no campo de informações complementares, isto é, desacompanhadas de outras provas, tornam-se apenas suposições. 25. Ressalta-se que toda acusação fiscal deve ser minimamente comprovada, ou seja, com relação a toda situação fática atribuída ao contribuinte e às operações objeto da autuação. Ainda mais em casos de acusação de fraude, onde todo o ciclo de operações deve ser demonstrado. 26. Portanto, entendo que o presente AIIM está desprovido de conjunto probatório mínimo que o sustente, razão pela qual não preenche os requisitos legais para sua validade e deve ser cancelado. 27. No tocante ao recurso de ofício e recurso ordinário do responsável solidário, tendo em vista o voto acima proferido, deixo de provê-los. 28. Ante o exposto, CONHEÇO O RECURSO DE OFÍCIO E NEGO-LHE PROVIMENTO, CONHEÇO O RECURSO ORDINÁRIO DE RS MORIZONO EMPREENDIMETOS E PARTICIPAÇÕES LTDA. E NEGO-LHE PROVIMENTO e CONHEÇO O RECURSO ORDINÁRIO DE PREMIUM INDÚSTRIA, COMÉRCIO E PARTICIPAÇÃO LTDA., DANDO-LHE PROVIMENTO para cancelar o presente AIIM..” (negritos nossos)

À análise do v. acórdão recorrido, afere-se que este está calcado na falta de provas minimamente aptas a demonstrar a ocorrência das acusações, cabendo novamente destacar que, com relação à suposta falta de exame do Relatório Circunstanciado, há expressa indicação no sentido de que: ‘22. Analisando ainda o relatório circunstanciado, percebe-se também que todos os documentos de transportes ali reproduzidos são de períodos diversos das operações autuadas, a exemplo do CT-e de fls. 19 de agosto de 2018, assim como os relatórios analíticos de controle de veículo por GPS de fls. 20/21 e, portanto, não tem nenhuma serventia para comprovação dos fatos aqui alegados’.

Note-se que a própria D. Representação Fiscal, em sua peça recursal, parece confirmar tal assertiva, *in verbis*: “23. A r. decisão recorrida afirma que o Relatório Circunstanciado teria se utilizado de diversos documentos de períodos diversos aos das operações questionadas nesse auto de infração, de modo que não teriam serventia para comprovar os fatos relativos a esse AIIM. 24. Quanto ao ponto, necessário observar que o presente AIIM é resultado da ‘Operação Happy Hour’ e o referido Relatório Circunstanciado traz o modelo de como as operações eram simuladas. Desse modo, os documentos ali referenciados servem de exemplo de como as operações eram simuladas, razão pela qual não guardam necessariamente identidade com os documentos deste auto de infração.”

Assim, por tais circunstâncias, carece de sentido ou no mínimo parece incoerente pleitear a nulidade de decisão que justificadamente explicitou a imprestabilidade de documentos que não se relacionam com o presente lançamento quando no próprio recurso tal assertiva não foi desconstituída.

Como se não bastasse, mais uma vez no apelo, a D. Representação Fiscal atesta a fragilidade apontada na r. decisão recorrida em relação ao Relatório de Diligência Fiscal realizado na suposta empresa destinatária ESTRELA ORION, como segue, *in verbis*: “O Relatório da Diligência Fiscal efetuada no suposto estabelecimento da ESTRELA ORION constatou a simulação de existência, como bem destacado no Relatório Circunstanciado e na Manifestação Fiscal. De fato, o Anexo IX (que traz o Relatório da Diligência Fiscal), parece ter sido cortado no momento de sua juntada nos autos. Isso parece claro quando se analisa a última página do referido documento, que traz apenas o início do capítulo 5. 17. De toda forma, caso existisse alguma dúvida quanto à conclusão do documento, embora ela conste do Relatório Circunstanciado, bastaria conversão em diligência para a juntada da parte que, por algum problema técnico, foi cortada. Tratando-se de mero erro material, poderia ser sanado, sem qualquer mácula ao devido processo legal”.

Nesse ponto, a alegação de nulidade igualmente revela contradição, pois pleiteia vício onde, ao menos em princípio, se demonstra acerto, na medida em que evidentemente o Relatório de Diligência Fiscal apresenta inconsistências, não cabendo em Recurso Especial o argumento de que poderia ter sido realizada diligência para sanar deficiência de instrução processual.

Ademais, a nulidade do v. acórdão a quo por falta de análise quanto a não apresentação de documentos comprobatórios das operações pela Autuada não está em discussão, não implicando, mais uma vez, em qualquer vício, pois o v. acórdão em exame entendeu, repita-se, pela não demonstração da ocorrência das infrações.

Portanto, sem atacar o mérito do v. acórdão em exame, que, por óbvio não se encontra em análise, o apelo aponta nulidades que não consigo vislumbrar, haja vista que, consoante sua mera leitura, verifica-se que este se encontra devidamente motivado.

Diante do exposto, não conheço do Recurso Especial.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC
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
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO,BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA,RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA,CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA,ALBERTO PODGAEC
Votos de Preferência:	CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA,EDISON AURÉLIO CORAZZA,FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

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, 18 de agosto de 2022
FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
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
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO,BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA,RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

Ementa:

ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Nulidades da r. decisão recorrida afastadas, pois esta examinou adequadamente o acervo probatório dos autos. Recurso Especial não conhecido.

Relatório e Voto:

Diante das ponderações lançadas no voto do I. Juiz Alberto Podgaec, reformulo minha posição inicial para acompanhá-lo, de forma a não conhecer do especial fazendário.

Câmara Superior, sessão virtual de 18 de agosto de 2022.

Carlos Americo Domeneghetti Badia

Juiz com voto de vista



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO, BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	EDISON AURÉLIO CORAZZA

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: EDISON AURÉLIO CORAZZA

Ementa:

Recurso Especial Fazendário – inobservância dos requisitos legais. Não conhecimento.

Relatório e Voto:

Relatório e voto de preferência

Após ter apresentado meu voto vista, o juiz ALBERTO PODGAEC traz em seu voto considerações que me fazem refletir naquilo que já apresentei.

Com efeito, destaca o voto do Vice-presidente deste Tribunal:

À análise do v. acórdão recorrido, afere-se que este está calcado na falta de provas minimamente aptas a demonstrar a ocorrência das acusações, cabendo novamente destacar que, com relação à suposta falta de exame do Relatório Circunstanciado, há expressa indicação no sentido de que:

'22. Analisando ainda o relatório circunstanciado, percebe-se também que todos os documentos de transportes ali reproduzidos são de períodos diversos das operações autuadas, a exemplo do CT-e de fls. 19 de agosto de 2018, assim como os relatórios analíticos de controle de veículo por GPS de fls. 20/21 e, portanto, não tem nenhuma serventia para comprovação dos fatos aqui alegados'.

Note-se que a própria D. Representação Fiscal, em sua peça recursal, parece confirmar tal assertiva, in verbis: "23. A r. decisão recorrida afirma que o Relatório Circunstanciado teria se utilizado de diversos documentos de períodos diversos das operações questionadas nesse auto de infração, de modo que não teriam serventia para comprovar os fatos relativos a esse AIIM.

24. Quanto ao ponto, necessário observar que o presente AIIM é resultado da 'Operação Happy Hour' e o referido Relatório Circunstanciado traz o modelo de como as operações eram simuladas. Desse modo, os documentos ali referenciados servem de exemplo de como as operações eram simuladas, razão pela qual não guardam necessariamente identidade com os documentos deste auto de infração."

Assim, por tais circunstâncias, carece de sentido ou no mínimo parece incoerente pleitear a nulidade de decisão que justificadamente explicitou a imprestabilidade de documentos que não se relacionam com o presente lançamento quando no próprio recurso tal assertiva não foi desconstituída.

Na sequência, referido voto vista bem demonstra:

Como se não bastasse, mais uma vez no apelo, a D. Representação Fiscal atesta a fragilidade apontada na r. decisão recorrida em relação ao Relatório de Diligência Fiscal realizado na suposta empresa destinatária ESTRELA ORION, como segue, in verbis: "O Relatório da Diligência Fiscal efetuada no suposto estabelecimento da ESTRELA ORION constatou a simulação de existência, como bem destacado no Relatório Circunstanciado e na Manifestação Fiscal. De fato, o Anexo IX (que traz o Relatório de Diligência Fiscal), parece ter sido cortado no momento de sua juntada nos autos. Isso parece claro quando se analisa a última página do referido documento, que traz apenas o início do capítulo 5. 17. De toda forma, caso existisse alguma dúvida quanto à conclusão do documento, embora ela conste do Relatório Circunstanciado, bastaria conversão em diligência

para a juntada da parte que, por algum problema técnico, foi cortada. Tratando-se de mero erro material, poderia ser sanado, sem qualquer mácula ao devido processo legal”.

Nesse ponto, a alegação de nulidade igualmente revela contradição, pois pleiteia vício onde, ao menos em princípio, se demonstra acerto, na medida em que evidentemente o Relatório de Diligência Fiscal apresenta inconsistências, não cabendo em Recurso Especial o argumento de que poderia ter sido realizada diligência para sanar deficiência de instrução processual.

Ademais, a nulidade do v. acórdão a quo por falta de análise quanto a não apresentação de documentos comprobatórios das operações pela Autuada não está em discussão, não implicando, mais uma vez, em qualquer vício, pois o v. acórdão em exame entendeu, repita-se, pela não demonstração da ocorrência das infrações.

Assim, reconsiderando meu pensamento anterior, modifico minha conclusão, para acompanhar o voto do Juiz ALBERTO PODGAEC e não conhecer do recurso especial apresentado.

São Paulo, 18 de agosto de 2022

Edison Aurélio Corazza
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
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO,BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA,RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Votos de Preferência:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

VOTO DE PREFERÊNCIA - Juiz: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

Ementa:

ICMS. Operações de saídas de cerveja consignando destinatário falso em outra UF – presunção de operação interna. Item 1 - ICMS-próprio. Item 2 - ICMS-ST. Item 3 - percentual ao FECOEP. Decisão recorrida que indica os elementos de prova que entendeu suficientes à formação de sua convicção. Vedado o reexame. Recurso Especial não conhecido.

Relatório e Voto:

VOTO REFORMULADO

1. Em face do voto de vista proferido pelo Como bem colocado pelo Dr. Alberto, concorde-se ou não com a decisão recorrida, ela indica os elementos de prova que entendeu relevantes à formação de sua convicção, caso em que a via estreita do Recurso Especial acaba impondo óbice ao conhecimento do apelo fazendário.

i. Vice-Presidente, Dr. Alberto Podgaec, bem como dos debates havidos nesta Câmara Superior, em nova reflexão sobre o tema, chego à conclusão de que, embora este relator não concorde exatamente com o quanto decidido na instância ordinária, fato é que aspectos processuais relativos ao conhecimento ao recurso me levam a concordar com o voto de vista pelo não conhecimento do apelo.

2. Em meu voto inicial, acolhi como caracterizadores de nulidade do *decisum* alguns aspectos aventados pela d. FESP, que, em maior reflexão, apontam para o reexame de fatos e provas, vedado nesta sede recursal.

3. É que a prova é dirigida ao órgão julgador que a apreciará livremente, desde que indicados os fundamentos de seu convencimento. De fato, concorde-se ou não com o resultado, a Câmara Julgadora elegeu os aspectos probatórios que, segundo seu entendimento, revelaram a insuficiência probatória da acusação fiscal.

4. Um dos aspectos apontados pelo acórdão atacado é a falta do relatório de diligências realizados pelo Fisco paulista no destinatário situado no Rio de Janeiro, que se encontra juntado de forma incompleta, sem conclusão. A d. FESP alega que, apesar de tal vício, a conclusão está relatada no Relatório Circunstanciado que deveria ter sido considerado. Inicialmente, acolhi tal alegação como nulidade, porém refletindo sobre o tema, o Relatório Circunstanciado é relato do auditor fiscal sobre as provas dos autos, prova essa cuja falta se ressentiu o órgão de julgamento, sendo vedado o seu reexame em recurso especial.

5. Outro aspecto apontado pela decisão recorrida refere-se ao fato de que os Anexos VII e X do AIIM relacionam informações sobre transportes de períodos distintos da acusação fiscal. A d. FESP alega tratar-se de Relatório Fiscal de operação de inteligência, aplicável a vários AIIMs, que não guardam necessariamente relação com os fatos geradores do presente lançamento. Em meu voto, entendi que se tratava de falta de leitura detida do Relatório Circunstanciado, que relaciona as operações autuadas e adicionalmente aponta outros períodos para demonstrar o *modus operandi* do grupo. Ocorre que, segundo o entendimento do órgão de julgamento *a quo*, ao se deparar com um demonstrativo que instrui a acusação fiscal e que reflete apenas operações de outros períodos, sem correlacionar os Conhecimentos de Transporte das operações objeto desse AIIM, a Câmara igualmente se ressentiu da falta dessa prova. Da forma como posta a decisão atacada, é uma questão probatória que influenciou no convencimento do órgão julgador, cujo reexame é vedado nesta etapa processual.

6. Outro ponto alegado pela d. FESP e acolhido em meu voto inicial se refere à falta de análise da alegação de que a autuada não teria apresentado qualquer comprovação da realização das operações. Aqui, constata-se que a decisão recorrida concluiu pela insuficiência probatória da acusação fiscal, o que antecede a análise das contraprovas da defesa.

7. Como bem colocado pelo Dr. Alberto, concorde-se ou não com a decisão recorrida, ela indica os elementos de prova que entendeu relevantes à formação de sua convicção, caso em que a via estreita do Recurso Especial acaba impondo óbice ao conhecimento do apelo fazendário.

8. Pelas razões expostas, e com fundamento nas razões apresentadas no voto de vista do i. Dr. Alberto Podgaec, reformulo meu voto para acompanhá-lo pelo não conhecimento do Recurso Especial manejado pela Fazenda Estadual, pela impossibilidade de reexame das provas nessa etapa processual.

Fábio Henrique Bordini Cruz

Relator



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4119043-9	2018	4119043-9	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA
Responsáveis Solidários:	YOSHIMI MORIZONO,BLUE EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA,RS MORIZONO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPAÇÕES LTDA.
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO
Pedidos de Vista:	EDISON AURÉLIO CORAZZA,CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA,ALBERTO PODGAEC
Votos de Preferência:	CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA,EDISON AURÉLIO CORAZZA,FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

DECISÃO DA CÂMARA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): NÃO CONHECIDO.

VOTO DO JUIZ RELATOR: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

VOTO DE VISTA: ALBERTO PODGAEC

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

AUGUSTO TOSCANO

MAURO KIOSHI TAKAU BRINO

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

MARIA AUGUSTA SANCHES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

ISABEL CRISTINA OMIL LUCIANO

CACILDA PEIXOTO

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: EDISON AURÉLIO CORAZZA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

VOTO DE PREFERÊNCIA PROFERIDO: CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): Não Conhecido.

São Paulo, 18 de agosto 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
PREMIUM INDUSTRIA, COMERCIO E PARTICIPACAO LTDA

IE
734018957111

CNPJ
11654122000207

LOCALIDADE
Araçariçuama - SP

AIIM
4119043-9

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, 18 de agosto de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas