



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
04	4124529-5	2019	4124529-5	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA FLORPINUS INDUSTRIA DE RESINAS LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

Ementa:

ICMS. Recebimento de mercadoria tributada desacompanha de documentação fiscal hábil. Exigência do imposto, nos termos do art. 36, I, "b", do RICMS. Decisão recorrida afastou a exigência do imposto por solidariedade, por ausência de indicação de seu fundamento. Excluiu o percentual da multa referente ao transporte, vez que não comprovado que foi realizado pela autuada. Apelo fazendário postula o restabelecimento da exigência do imposto por solidariedade. Conhecido e não provido. Precedentes desta c. Câmara Superior. Apelo do contribuinte postula o cancelamento integral da exigência. Ausente a demonstração de dissídio. Recurso Especial do contribuinte não conhecido. Recurso Especial da Fazenda conhecido e não provido.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

1. Cuida-se de Recursos Especiais da Fazenda (fls. 2.274/2.308) e do contribuinte (fls. 2.312/2.324), em face da decisão proferida pela c. 3.ª Câmara Julgadora, que negou provimento ao Recurso Ordinário e ao Recurso de Ofício.
2. A acusação fiscal decorre de recebimento de mercadorias tributadas desacompanhadas de documentação fiscal hábil, emitida por empresa que não se encontrava em atividade à época das operações e jamais operou no local indicado ao Fisco. Estando as mercadorias desacompanhadas de documentos fiscais hábeis, exige-se o imposto com fundamento no art. 36, I, "b", do RICMS.
3. A d. FESP postula seja restabelecida a cobrança do imposto por solidariedade. Indica aresto no Processo DRTC I - 4086903/2016 – 4ª Câmara Julgadora – Sessão 03/05/18, Voto vencedor: Mauro Kioshi Takau Brino, que em acusação de mesma natureza, entendeu que a solidariedade e os dispositivos normativos que a fundamentam decorrem diretamente da lei e a falta de sua indicação não enseja a nulidade do lançamento.
4. A d. autuada, aduz, em síntese: **(i)** as mudanças de capitulação promovidas pela decisão recorrida resultaram em praticamente nova autuação, caracterizando erro de acusação que enseja sua nulidade; **(ii)** ilegitimidade passiva, pois não adquiriu as mercadorias, mas apenas as recebeu para industrialização; **(iii)** que a tese da boa-fé é aplicável ao caso e que demonstrou a efetividade das operações e sua boa-fé, sendo de rigor o cancelamento da exigência fiscal. Protesta pela realização de sustentação oral.
5. Contrarrazões da Fazenda às fls. 2437/2450 e do contribuinte às fls. 2312/2324.
6. Havendo protesto por sustentação oral, aguardo a sua realização.

VOTO

7. Superada a etapa de sustentação oral, conforme certificado nos autos, passo à fundamentação.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA ESTADUAL

8. Conheço do recurso, pois entendo caracterizado o dissídio interpretativo em face do paradigma indicado no processo DRTC-I-4086903/2016, da c. 4ª Câmara Julgadora, sessão de 03/05/18, voto condutor do i. juiz Dr. Mauro Kioshi Takau Brino, que veicula acusação de mesma natureza (item 2 – recebimento de mercadoria desacompanhada de documento hábil), com exigência do imposto por solidariedade. A decisão monocrática afastou a exigência do imposto por solidariedade, por ausência de indicação dos dispositivos legais que a sustentam. Porém, em sede ordinária, a solidariedade foi restabelecida ao fundamento de que decorre diretamente dos dispositivos legais. Confira-se excertos do paradigma:

"VOTO

12) O presente processo trata de infrações de falta de pagamento de imposto devido por substituição tributária, devido à falta de recolhimento anterior (item 1) e de recebimento de mercadorias sem documentação fiscal, com cobrança de ICMS da operação anterior por solidariedade (item 2), tendo em vista a declaração de nulidade da inscrição do fornecedor.

(...)

58) A decisão de primeira instância cancelou a cobrança de imposto do item 2, por haver falta de fundamentação para a cobrança de ICMS próprio. Na mesma linha, a autuada alega que há falta de comprovação de interesse comum para as operações dos itens 1 e 2.

(...)

60) Para o item 2, em razão de cobrança de ICMS da operação própria, por responsabilidade solidária, é necessária a previsão legal.

61) No entanto, discordo da decisão recorrida, pois entendo que a fundamentação está na própria lei, como descrito na decisão da E. Câmara Superior, no processo AIIM 4049873-6, em caso similar ao do presente processo:

(...)

64) Dessa forma, **a previsão decorre diretamente da lei, não havendo que se falar em falta de fundamentação.**” (g.n.)

9. Não obstante, no mérito nego provimento ao apelo. É assente a jurisprudência desta c. Câmara Superior no sentido de que a exigência de imposto por solidariedade deve estar descrita na acusação fiscal, com a indicação dos dispositivos normativos que a fundamentam, não bastando a mera existência de autorização lei, sem que esta seja expressamente apontada.

9.1. A indicação do §1º do art. 85 na capitulação da multa, não supre tal ausência, vez que tal dispositivo cuida da aplicação da penalidade, mas não aponta o fundamento sobre o qual se funda a solidariedade. No mesmo sentido, a indicação do art. 36, I, “b”, do RICMS (no Relatório Circunstanciado que integra o lançamento) apenas define o local em que se considera devido o imposto em caso de mercadoria sem documentação fiscal (critério espacial), mas não informa o fundamento para a atribuição de solidariedade no recebimento da mercadoria desacompanhada de documento idôneo que, a despeito de haver, precisa ser veiculado no lançamento.

10. Nesse sentido, conheço e nego provimento ao apelo da d. FESP.

RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE

11. A recorrente aduz que as mudanças de capitulação promovidas pela decisão recorrida resultaram em praticamente nova autuação, caracterizando erro de acusação que enseja sua nulidade. Não conheço do apelo, eis que os arestos colacionados não se prestam à caracterização de dissídio interpretativo. Explico.

11.1. No processo referente ao AIIM 4.005.627-2, cancelou-se exigência de ITCMD por erro de acusação que se fundou em herança, sendo correto doação, razão por que não se admitiu qualquer correção.

11.2. No processo referente ao AIIM 4.111.534-0, cancelou-se exigência de ICMS por falta de provas da acusação (não foram juntadas as notas fiscais arroladas no AIIM); consignou-se argumento adicional no sentido de que, mesmo que houvesse a juntada das notas fiscais, cuida-se de operações sem destaque do ICMS, sendo que os dispositivos dados por infringidos cuidam de creditamento indevido (artigos 59 e 61 do RICMS).

11.3. Por seu turno, a decisão ora recorrida asseverou que a acusação de recebimento de mercadoria desacompanhada de documento hábil restou plenamente comprovada, não havendo que se falar em erro de acusação ou falta de provas, como se deu nos arestos colacionados. No caso sob exame, apesar da exclusão da exigência do imposto por solidariedade, por ausência de indicação de seu fundamento, bem como da imputação relativa ao transporte da mercadoria, restou mantido o núcleo infracional (recebimento de mercadoria desacompanhada de documento hábil) e os dispositivos normativos que o embasam desde o início (artigos 59, § 1º, itens 3 e 4 e 203 do RICMS).

11.4. Portanto, conclui-se que as situações fáticas e jurídicas não se assemelham, não revelando dissídio entre o acórdão recorrida e os arestos colacionados, razão por que não conheço do recurso quanto ao tema.

12. Prosseguindo na análise do apelo, a recorrente aduz sua ilegitimidade passiva, pois não adquiriu as mercadorias, mas apenas as recebeu para industrialização.

12.1. **Não conheço do apelo**, vez que o aresto colacionado no processo referente ao AIIM 3.106.755-4, não se presta à caracterização do dissídio interpretativo. Explico.

12.2. No acórdão trazido à comparação, cancelou-se a acusação fiscal, pois lavrada em face da pessoa física do sócio, quando deveria ter sido lavrada em nome da Pessoa Jurídica. Cuida-se de situação fática e jurídica totalmente distinta do que alega a ora recorrente. Não há no suposto paradigma qualquer deliberação sobre a legitimidade passiva para responder pela acusação de recebimento de mercadoria para industrialização desacompanhada de documento hábil.

13. A recorrente aduz, ainda, que a decisão recorrida afastou indevidamente a aplicação da tese da boa-fé, por entender que seria aplicável apenas a acusações de creditamento indevido. Aduz ser aplicável a referida tese ao caso dos autos e que comprovou a efetividade das operações e sua boa-fé, com o que postula o cancelamento da exigência fiscal.

13.1. Não conheço do apelo, pelas razões que exponho.

13.2. Uma, porque não procede a alegação de que a decisão recorrida afastou a tese da boa-fé ao caso dos autos. Apesar de o relator ter manifestado que tem esse entendimento, expressamente consignou que em respeito à jurisprudência desta Câmara Superior, enfrentou um a um os requisitos firmados no julgamento do REsp. 1.148.444/MG que deu origem à Súmula 509 do E. STJ. Reproduzo excertos do acórdão recorrida:

“A jurisprudência administrativa da boa-fé elegeu 4 (quatro) requisitos de observância obrigatória para seu acolhimento, os quais devem ser demonstrados de forma cumulativa, são eles:

(i) *Demonstração da veracidade da compra e venda efetuada: (...)*

(ii) *Declaração de inidoneidade posterior à celebração do negócio jurídico efetivo e consequente emissão das referidas NNFF e creditamento efetuados: (...)*

(iii) *Comprovação de que o adquirente de boa-fé verificasse a regularidade fiscal do alienante: (...)*

(iv) *Da existência de prova de pagamento às empresas cujas notas foram declaradas inidôneas. (...)*

Também entendo que a Recorrente não atendeu a todos os critérios da boa-fé de forma cumulativa, satisfazendo apenas os itens (ii) e (iii), pelas razões que passo a expor:

Item (ii) – *porque as operações impugnadas, de fevereiro a junho de 2018, são anteriores à declaração do enquadramento da Inscrição Estadual no rol dos responsáveis pela emissão de documentos inidôneos, conforme documento de fl. 13, datado de 05/07/2018, e publicação no D.O.E.- seção I – página 17, de 14/07/2018;*

item (iii) – *porque a consulta ao extrato do SINTEGRA deixou de ser necessária após a emissão da Nota Fiscal eletrônica ser realizada pela própria Secretaria da Fazenda, cujo status do seu emitente não se permite presumir que o contribuinte estivesse inapto junto a SEFAZ/SP à época dos fatos.*

Porém os critérios exigidos nos itens (i) e (iv) não foram satisfeitos:

Item (i) – *inicialmente, chamo atenção pela inadmissibilidade da ocorrência de relação comercial quando se comprova que o suposto emitente do documento fiscal nunca existiu, conforme consta do procedimento fiscalizatório desenvolvido (fl. 13):*

(...)

Essa circunstância demonstra que o contribuinte do imposto não consegue cumprir com a obrigação de informar de onde vieram as mercadorias, haja vista que o remetente não tem local de origem física, sendo assim, sequer a análise da boa-fé poderia ser admitida.

Ademais, o transporte da mercadoria deixou de ser comprovado. Ainda que a Recorrente diga que o transporte ficou a cargo do emitente da Nota Fiscal, supostamente situado no município de Paranapanema/SP, sequer apresentou cópia de conhecimento de transporte de acompanhamento da mercadoria até o destinatário (contribuinte autuado), nos termos do inciso III do artigo 153 do RICMS/00.

Também não cabe pedido de conversão de julgamento em diligência para que as transportadoras sejam intimadas a comprovar a prestação de serviço, pois o ônus da prova da boa-fé é do contribuinte e a própria inexistência do estabelecimento emitente é suficiente para afastar a veracidade da operação.

Quanto à instrução de “Documento Auxiliar do Conhecimento de Transporte Eletrônico – DACTE”, essa documentação não comprova o recebimento de mercadoria vindo do suposto emissor da Nota Fiscal, trata-se de prestação de serviços de transporte realizado entre o contribuinte atuado e a empresa “Florpinus Ind. Química Ltda”, situada no Estado do Paraná (fls. 2096/2159).

Também não ficou demonstrada a existência de contratação comercial, pois o recebimento de mercadorias indica a atividade de industrialização por conta e ordem de terceiro. Quando indagado da existência de contrato, o contribuinte disse apenas que a prática comercial foi realizada informalmente, apenas contratos verbais (fl. 1996).

Nem há outros elementos que comprove a veracidade de haver algum tipo de contrato comercial para industrialização (pedidos, contratos, mensagens trocadas ou qualquer outro documento que pudesse fazer tal comprovação). As trocas de e-mails instruídas aos autos são genéricas (fls. 1054/1058), insuficientes para nos convencer da existência de transação comercial com o suposto fornecedor da mercadoria.

O item (iv) – não há provas de pagamento validadas por instituição financeira, em nome da emitente dos documentos e em valores reconhecíveis no cotejamento com os valores insertos nas NNFF, como requer a jurisprudência firmada. Muitos documentos foram juntados sem qualquer correlação e cotejamento dos valores pagos pela aquisição das mercadorias, sendo que tal demonstração caberia ser feita de forma ordenada por quem alega ter agido de boa-fé.

Ademais, a Recorrente alega que foi terceiro quem realizou a compra da mercadoria e, posteriormente, determinou que fosse entregue à atuada para industrialização – quem efetivamente teria pago pela aquisição das mercadorias seria uma terceira pessoa; também não ficou demonstrada qualquer forma de pagamento pela atividade de industrialização promovida a terceiro, até porque não houve apresentação de qualquer contrato firmado.

Diante do exposto, afasto a tese da boa-fé por entender que a Recorrente não cumpriu com todos os requisitos exigidos pela jurisprudência de forma cumulativa. (g.n.)

13.3. A duas, porque consoante excertos acima reproduzidos, verifica-se que a decisão recorrida analisou minuciosamente o acervo probatório e concluiu pela ausência de prova, por parte da atuada, de que teria agido na condição de terceiro de boa-fé, matéria cujo reexame é vedado em sede especial. O mesmo se verifica nos acórdãos indicados como se paradigmas fossem, nos processos relativos aos AIIMs nº 3.130.581-7 (acusação de crédito indevido) e nº 4.029.763-9 (acusação de recebimento), ambos tirados à luz dos fatos e provas próprios, que não se assemelham ao caso em exame.

14. Por todo o exposto, não conheço o Recurso Especial do contribuinte. Conheço do Recurso Especial manejado pela d. Fazenda Estadual e lhe nego provimento.

Câmara Superior, em data certificada eletronicamente nos autos.

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
04	4124529-5	2019	4124529-5	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA FLORPINUS INDUSTRIA DE RESINAS LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

DECISÃO DA CÂMARA

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): NÃO CONHECIDO.
RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): CONHECIDO INTEGRALMENTE. NÃO PROVIDO.**

VOTO DO JUIZ RELATOR: FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

RECURSO ESPECIAL (CONTRIB): Não Conhecido.

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

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

RUBENS DE OLIVEIRA NEVES

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

JULIANO DI PIETRO

MARIA AUGUSTA SANCHES

AUGUSTO TOSCANO

EDISON AURÉLIO CORAZZA

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

CACILDA PEIXOTO

RAPHAEL ZULLI NETO

ALBERTO PODGAEC (Presidente)

São Paulo, 22 de novembro 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
FLORPINUS INDUSTRIA DE RESINAS LTDA

IE
372064977110

CNPJ
03426393000198

LOCALIDADE
Itapeva - SP

AIIM
4124529-5

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 juizes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 22 de novembro de 2022
Tribunal de Impostos e Taxas