



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
12	4078841-6	2016	4078841-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	KENY INDUSTRIA E COMERCIO DE MEIAS LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	JULIANO DI PIETRO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: JULIANO DI PIETRO

**Ementa:**

ICMS. FALTA DE CANCELAMENTO DE DOCUMENTO FISCAL COM ERROS INSANÁVEIS POR CARTA DE CORREÇÃO ELETRÔNICA. NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR FALSA PREMISSE. INEXISTÊNCIA DE PREMISSE FALSA QUANDO HÁ MERA INTERPRETAÇÃO DA NORMA. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NÃO CONHECIDO.

**Relatório e Voto:**

RELATÓRIO

Trata-se de Auto de Infração lavrado em face de **KENY IND. E COM. DE MEIAS LTDA** sob a acusação de falta de cancelamento da Nota Fiscal Eletrônica nº 33.309, emitida em 18/05/2012 com erros insanáveis por carta de correção, referentes ao valor total da nota fiscal, da base de cálculo e do valor do ICMS.

A NF-e constante dos arquivos da SEFAZ informa um ICMS de R\$ 164.443,08, bastante superior ao valor escriturado no Registro de Saídas. Essa diferença foi ocasionada, de forma incontroversa, pelo erro no preenchimento da quantidade do item 1 da NF-e nº 33.309, que gerou alterações nos campos atinentes ao valor total da nota, à base de cálculo do ICMS e ao valor do ICMS.

Em suas razões de defesa (fls. 12/31), sustentou a autuada que houve um conflito interno no programa emissor da NF-e, gerando erro na transmissão do arquivo XML, migrando o número do código do produto (0201006) para o campo de quantidade do produto, que acabou indicado pela grandeza 201.006,00, respeitando-se as casas decimais do sistema. A propósito, apresentou declaração elaborada pela empresa Sistema Integrado de Gestão Empresarial GBS-EGIS, fornecedora do programa emissor de NF-e (fls. 17/23), bem como declaração da destinatária C&A Modas Ltda., consignando ter escriturado em seus livros fiscais a NF-e com o valor total de R\$ 20.250,00 e se creditado do ICMS no valor de R\$ 2.430,12 (fl. 24).

Manifestação Fiscal encartada às fls. 35/37.

Às fls. 38/41, decisão proferida pela Delegacia Tributária de Julgamento de Bauru – Unidade de Julgamento de Presidente Prudente, que entendeu pelo integral cancelamento da autuação em razão de ausência de infração ao artigo 18 da Portaria CAT 162/2008, a qual “trata da obrigação do contribuinte emitente de nota fiscal eletrônica solicitar o cancelamento da referida nota fiscal **quando cumulativamente: (grifei). a) não tenha ocorrido a circulação da mercadoria ou a prestação do serviço; b) tenha decorrido período de tempo de no máximo 24 (vinte e quatro) horas desde a concessão da autorização de Uso da NF-e.**”, ao passo que “**não há provas produzidas pelo Fisco que não ocorreu a circulação da mercadoria, e ter decorrido período de tempo de no máximo 24 (vinte e quatro) horas desde a concessão da autorização de Uso da NF-e, cumulativamente**”.

Às fls. 53/58, Parecer em Recurso de Ofício pelo restabelecimento integral da autuação sob o fundamento de que “a conduta da autuada encontra guarida no tipo penal descrito no artigo 85, inciso IV, alínea ‘z1’ da Lei nº 6.374/89”.

Contrarrrazões ao Recurso de Ofício às fls. 63/67.

Distribuídos os autos à C. Terceira Câmara Julgadora, entenderam os i. Julgadores pela conversão do julgamento em diligência para que a autuada fosse “notificada a se manifestar e também informar se e quais medidas tomou junto ao seu Posto Fiscal vinculante no sentido de cancelar a nota fiscal nº 33.309, de 18/05/2012” (fls. 71/75).

Às fls. 77/78, manifestação da autuada esclarecendo que a nota fiscal em questão não foi cancelada em razão do desconhecimento do erro no arquivo XML do documento, uma vez que tal erro não fora refletido no Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica – DANFE, conforme documento de fl. 21.

Manifestação fiscal às fls. 86/90.

Distribuídos os autos à C. Quarta Câmara Julgadora, entenderam os i. Julgadores pelo desprovemento do Recurso de Ofício diante da “ausência de qualquer culpa/responsabilidade da RECORRIDA no que concerne ao indigitado erro é ainda corroborada pela *lisura do Documento Auxiliar da Nota Fiscal Eletrônica (DANFE) correlacionado à NF-e nº. 33.309 compreendido, em linhas gerais, como um “espelho” do documento fiscal eletrônico*”, ao que se soma que “o r. agente fiscal de rendas autuante – não obstante as suas três manifestações adicionais à lavratura do AIIM ora questionado devidamente acostadas às fls. 35/37, 50/51 e 81 – não apresentou uma única prova que pudesse minimamente *infirmar o precitado Laudo Pericial no sentido de eventual comprovação documental quanto à uma suposta culpa atribuível à RECORRIDA pelo cometimento do erro já dantes identificado*” (fls. 97/103).

Inconformada com tal decisão, a Fazenda Pública interpôs o Recurso Especial de fls. 105/138, pelo qual se insurge contra a premissa do *decisum* de que, “para se configurar a infração de falta de cancelamento de nota fiscal deveria haver um erro atribuível ao contribuinte”. Apresenta como paradigmas os acórdãos proferidos por esta Câmara Superior nos autos dos processos DRT 14 – 649420/2009 (fls. 115/20), DRT 06 – 281205/2011 (121/130) e DRT 05 – 338467/2009 (fls. 131/138).

Às fls. 213/215, Contrarrrazões da Autuada pelo não conhecimento do Especial Fazendário.

À fl. 216, o processo foi a mim distribuído e encontra-se apto a julgamento.

É o relatório.

VOTO

Conforme inicialmente relatado, pretende a Fazenda Pública a declaração de nulidade da decisão recorrida por suposta falsa premissa ao considerar que a infração de falta de cancelamento de nota fiscal exigiria erro atribuível ao contribuinte.

Para tanto, acosta aos autos os acórdãos reputados paradigmáticos oriundos dos processos DRT 14 – 649420/2009, DRT 06 – 281205/2011 e DRT 05 – 338467/2009.

Ocorre que não vislumbro, na decisão recorrida, a defendida nulidade levantada pela Fazenda Pública.

Isso, porque a nulidade por premissa falsa deve referir-se a fundamento fático falso ou equivocado, jamais a uma interpretação de uma norma jurídica em desacordo com o entendimento da parte.

Ademais, observo que o primeiro acórdão reputado paradigmático trata expressamente de circunstância em que se decidiu “com base em provas não constantes dos autos” ou “em informações que tenha recebido em caráter particular”, do que sabidamente não se trata *in casu*, eis que não alegada qualquer malversação dos fatos pelo *decisum*.

O segundo acórdão, o qual demonstra que se considerou área metropolitana para fins de não incidência do ICMS aquela formada por municípios sequer limítrofes, igualmente se distancia sobremaneira do julgado combatido, que não tomou qualquer fato como diverso daquele demonstrado nos autos.

Por fim, o terceiro aresto paradigmático é também inservível, porquanto anulou julgado anterior que se baseara na existência de ajuste de vontades em processo de falência, o que não condizia com os fatos, inerentes a uma imposição judicial como causa modificativa da base de cálculo do imposto e, pois, não volitiva.

Portanto, uma vez ausente qualquer adoção de premissa falsa na decisão recorrida, mas tão somente interpretação da norma (certa ou errada) diversa daquela defendida pela Recorrente, deve ser afastada a alegação de nulidade processual, o que, somado à imprestabilidade dos arestos reputados paradigmáticos, impõe o não conhecimento recursal.

Pelo exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO**, mantendo intacta a decisão recorrida.

**Sala de Sessões, 2 de março de 2023.**

**Juliano Di Pietro**

**Relator**



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
12	4078841-6	2016	4078841-6	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA
Recorrido:	KENY INDUSTRIA E COMERCIO DE MEIAS LTDA
Responsáveis Solidários:	
Relator:	JULIANO DI PIETRO
Sustentação Oral Requerida:	NÃO

**DECISÃO DA CÂMARA**

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA): NÃO CONHECIDO.**

**VOTO DO JUIZ RELATOR:** JULIANO DI PIETRO

**RECURSO ESPECIAL (FAZENDA):** Não Conhecido.

**JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:**

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

MARIA AUGUSTA SANCHES

CACILDA PEIXOTO

JOÃO CARLOS CSILLAG

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

MARCELO AMARAL GONÇALVES DE MENDONÇA

EDISON AURÉLIO CORAZZA

MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

ALBERTO PODGAEC

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

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

MARCO ANTONIO VERISSIMO TEIXEIRA

São Paulo, 14 de março de 2023  
Tribunal de Impostos e Taxas



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



**AUTUADO**  
KENY INDUSTRIA E COMERCIO DE MEIAS LTDA

**IE**  
635291034119

**CNPJ**  
00498981000149

**LOCALIDADE**  
São Bernardo do Campo - SP

**AIIM**  
4078841-6

**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 março de 2023  
Tribunal de Impostos e Taxas