



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
07	4040863-2	2014	4040863-2	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.  MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA MARCEL RODRIGUES FERRAZ ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	NEMR ABDUL MASSIH, FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA, MODENA AGROPEC., INCORP. E EMPREEND. IMOB. LTDA, F.N.-ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP, VICTOR MAUAD, MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH, ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH, JOAO SHOITI KAKU, FERNANDO ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA, MARCEL RODRIGUES FERRAZ, MAURÍCIO TROVO BENEDITO, INEIDE MARIA DE SOUZA, DARIO APRIGIO DA SILVA, MARCILIO MENDES FERREIRA, DALHARI FINANCIAL S.A., DORDIVES S.A., HOLWERD S.A., MEGISTIS S.A., MILOVAIG S.A., ONIDA S.A., ATIBAIA ALIMENTOS ABATEDOURO DE AVES LTDA
Relator:	GALDERISE FERNANDES TELES
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: GALDERISE FERNANDES TELES**

**Ementa:**

ICMS. OPERAÇÃO YELLOW. RECURSO MISTO. RECURSO ESPECIAL DA REPRESENTAÇÃO FISCAL. DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA PELO USO DE PREMISSE EQUIVOCADA. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DA NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DA POSSIBILIDADE DE VALORAÇÃO DAS PROVAS COMO MATÉRIA DE DIREITO. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DO RECONHECIMENTO DA RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. SR. VICTOR MAUAD E SR. JOÃO KAKU. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA POR ESTA C. CÂMARA SUPERIOR.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTUADOS. PRELIMINARES. PONTOS DEDUZIDOS SEM A INDICAÇÃO E/OU JUNTADAS DE PARADIGMAS. NÃO CONHECIMENTO.

RECURSO ESPECIAL DO AUTUADO PRINCIPAL SINA. DA NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DA EXISTÊNCIA DE BENEFÍCIO FISCAL E ISENÇÃO PARA AS OPERAÇÕES AUTUADAS. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS MODENA, MILOVAIG E MARCEL. DA AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DOS RECORRENTES PARA REALIZAÇÃO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. PARADIGMA INSERVÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DA NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DO NECESSÁRIO SOBRESTAMENTO DOS AUTOS ATÉ O JULGAMENTO DA AÇÃO JUDICIAL QUE DISCUTE A LEGALIDADE DAS GRAVAÇÕES DAS INTERCEPÇÕES TELEFÔNICAS. PARADIGMA INSERVÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DA DECADÊNCIA NOS TERMOS DO ART. 150, §4º, DO CTN. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DA NULIDADE DA AUTUAÇÃO FACE O ERRO NA DESCRIÇÃO DA SUA NATUREZA. PARADIGMA INSERVÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DO NECESSÁRIO AFASTAMENTO DA SOLIDARIEDADE DOS RECORRENTES. CONHECIMENTO E

NÃO PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS MODENA, MILOVAIG, MARCEL, FAS EMPREENDIMENTOS, MARIA DE FÁTIMA, ANDREA E SIMON. DO NECESSÁRIO AFASTAMENTO DA SOLIDARIEDADE EM RELAÇÃO ÀS MULTAS. PARADIGMA INSERVÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. RECURSO ESPECIAL DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS FAS EMPREENDIMENTOS, MARIA DE FÁTIMA, ANDREA E SIMON. DA NULIDADE DA DECISÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PARADIGMAS INSERVÍVEIS. NÃO CONHECIMENTO. DA INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CAPAZES À ATRAIR A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. CONHECIMENTO PARCIAL. NÃO PROVIMENTO. DOS JUROS APLICÁVEIS AO CASO EM TELA. NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA Nº 10/2017 DESTES. TIT. CONHECIMENTO E PROVIMENTO.

---

**Relatório e Voto:**

## **RELATÓRIO**

Trata-se de Auto de Infração e Imposição de Multa (AIIM) lavrado sob as seguintes acusações:

### ***“I - INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS:***

*1. Deixou de emitir, no mês de novembro de 2009, conforme detalhado no Demonstrativo V-F, Nota Fiscal Modelo 1, no valor total de R\$ 28.560,80 (vinte e oito mil, quinhentos e sessenta reais e oitenta centavos), antes de iniciada a saída da mercadoria (farelo de soja), em operações internas, conforme documentos juntados.*

*A empresa autuada, através da utilização de empresas de fachada abertas no estado de São Paulo e suas filiais localizadas em Minas Gerais, simulava a remessa de produtos para aquele estado (operações de retorno de industrialização por encomenda).*

*As filiais mineiras, por sua vez, emitiam notas fiscais de venda de farelo de soja a destinatário paulista, com destaque de 12% de ICMS, produto que possui benefícios fiscais no Estado de São Paulo.*

*Todas as vendas foram promovidas efetivamente pelo estabelecimento industrial, ora autuado. As simulações de operações intermediárias, com utilização de*

*empresas interpostas, tiveram como única finalidade propiciar a sonegação de tributos por parte da indústria e proporcionar aos compradores paulistas créditos de ICMS que não teriam se tivessem recebido os produtos com Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado.*

*As notas fiscais da presente autuação, bem como seu trâmite documental e empresas envolvidas estão indicadas no Demonstrativo V-F.*

*Isto posto, uma vez identificada a real operação, foi exigido o imposto devido, no valor original de R\$ 5.140,94 (cinco mil, cento e quarenta reais e noventa e quatro centavos), calculado pela alíquota geral interna de 18%, desconsiderando-se o benefício fiscal existente sobre o produto, ante o descumprimento dos requisitos necessários à sua fruição (em razão da falta de emissão de documento fiscal de venda, utilização de empresas de fachada para suportar as vendas praticadas pela indústria).*

**INFRINGÊNCIA: Art. 125, inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).**

**CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inc. IV, alínea "a" c/c §§ 1º, 9º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00)**

*2. Deixou de emitir, no mês de novembro de 2009, conforme detalhado no Demonstrativo V-O, Nota Fiscal Modelo 1, no valor total de R\$ 57.918,00 (cinquenta e sete mil e novecentos e dezoito reais), antes de iniciada a saída da mercadoria (óleo de soja bruto degomado), em operações internas, conforme documentos juntados.*

*A empresa autuada, através da utilização de empresas de fachada abertas no estado de São Paulo e suas filiais localizadas em Minas Gerais, simulava a remessa de produtos para aquele estado (operações de retorno de industrialização).*

*As filiais mineiras, por sua vez, emitiam notas fiscais de venda de óleo de soja bruto degomado a destinatário paulista, com destaque de 12% de ICMS, produto que possui benefício da redução de base de cálculo (7%), conforme Artigo 3º, Inciso IV do Anexo II do RICMS.*

*Todas as vendas foram promovidas efetivamente pelo estabelecimento industrial, ora autuado. As simulações de operações intermediárias, com utilização de empresas interpostas, tiveram como única finalidade propiciar a sonegação de tributos por parte da indústria e proporcionar aos compradores paulistas créditos de ICMS que não teriam se tivessem recebido os produtos com Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado.*

*As notas fiscais da presente autuação, bem como seu trâmite documental e empresas*

*envolvidas estão indicadas no Demonstrativo V-O.*

*Isto posto, uma vez identificada a real operação, foi exigido o imposto devido, no valor original de R\$ 10.425,24 (dez mil, quatrocentos e vinte e cinco reais e vinte e quatro centavos), calculado pela alíquota geral interna de 18%, desconsiderando-se o benefício fiscal existente sobre o produto, ante o descumprimento dos requisitos necessários à sua fruição (em razão da falta de emissão de documento fiscal de venda, utilização de empresas de fachada para suportar as vendas praticadas pela indústria).*

**INFRINGÊNCIA: Art. 125, inc. I, do RICMS (Dec. 45.490/00).**

**CAPITULAÇÃO DA MULTA: Art. 527, inc. IV, alínea "a" c/c §§ 1º, 9º e 10º, do RICMS/00 (Dec. 45490/00)**

## **II - INFRAÇÕES RELATIVAS A DOCUMENTOS FISCAIS E IMPRESSOS FISCAIS:**

*3. Deixou de emitir, nos períodos de janeiro a abril de 2010, julho de 2010 a janeiro de 2011, março, abril, junho, julho, outubro, novembro e dezembro de 2011, janeiro a maio/2012 conforme detalhado nos Demonstrativos I-O, II-O, III-O e IV-O, Notas Fiscais Eletrônicas, Modelo 55, no valor total de R\$ 4.369.096,45 (quatro milhões, trezentos e sessenta e nove mil, noventa e seis reais e quarenta e cinco centavos), antes de iniciada a saída da mercadoria (óleo de soja bruto degomado), em operações internas, conforme documentos juntados.*

*A empresa autuada, através da utilização de empresas de fachada abertas no estado de São Paulo e suas filiais localizadas em Minas Gerais, simulava a remessa de produtos para aquele estado (operações de retorno de mercadoria depositada, transferência e venda).*

*As filiais mineiras, por sua vez, emitiam notas fiscais de venda de óleo de soja bruto degomado a destinatário paulista, com destaque de 12% de ICMS, produto que possui benefício da redução de base de cálculo (7%), conforme Artigo 3º, Inciso IV do Anexo II do RICMS.*

*Todas as vendas foram promovidas efetivamente pelo estabelecimento industrial, ora autuado. As simulações de operações intermediárias, com utilização de empresas interpostas, tiveram como única finalidade propiciar a sonegação de tributos por parte da indústria e proporcionar aos compradores paulistas créditos de ICMS que não teriam se tivessem recebido os produtos com Notas Fiscais emitidas pelo estabelecimento autuado.*

*As notas fiscais da presente autuação, bem como seu trâmite documental e empresas*

*envolvidas estão indicadas nos Demonstrativos I-O, II-O, III-O e IV-O.*

*Isto posto, uma vez identificada a real operação, foi exigido o imposto devido, no valor original de R\$ 786.437,13 (setecentos e oitenta e seis mil, quatrocentos e trinta e sete reais e treze centavos), calculado pela alíquota geral interna de 18%, desconsiderando-se o benefício fiscal existente sobre o produto, ante o descumprimento dos requisitos necessários à sua fruição (em razão da falta de emissão de documento fiscal de venda, utilização de empresas de fachada para suportar as vendas praticadas pela indústria).*

***INFRINGÊNCIA: Art. 125, inc. I, c/c art. 212-O, § 3º, item 3, letra "a", do RICMS aprovado pelo Decreto nº 45.490/2000.***

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

A Autuação foi lavrada em face da Autuada Principal Sina Indústria e Comércio de Alimentos Ltda (“Sina”), bem como face a 22 (vinte e dois) responsáveis solidários abaixo elencados:

1. Nemr Abdul Massih (“Nemr”);
2. FAS Empreendimentos e Incorporação Ltda. (“FAZ Empreendimentos”);
3. Modena Agropecuária Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda. (“Modena”);
4. FN – Assessoria Empresarial Ltda. – EPP (“FN Assessoria”);
5. Victor Mauad (“Victor”);
6. Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih (“Maria de Fátima”);
7. Simon Nemer Ferreira Abdul Massih (“Simon”);
8. Andrea Ferreira Abdul Massih (“Andrea”);

9. João Shoiti Kaku (“João”);
10. Fernando Antonio Martins de Oliveira (“Antonio”);
11. Marcel Rodrigues Ferraz (“Marcel”);
12. Maurício Trovo Benedito (“Maurício”);
13. Ineide Maria de Souza (“Ineide”);
14. Dário Aprígio da Silva (“Dário”);
15. Marcilio Mendes Ferreira (“Marcilio”);
16. Dalhari Financial S.A. (“Dalhari”);
17. Dordives S.A. (“Dordives”);
18. Holwerd S.A. (“Holwerd”);
19. Megistis S.A. (“Megistis”);
20. Milovaig S.A. (“Milovaig”);
21. Onida S.A. (“Onida”); e
22. Atibaia Alimentos Abatedouro de Aves Ltda. (“Atibaia”).

As competentes Defesas Administrativas foram apresentadas por:

1. Modena, Milovaig e Marcel: fls. 1.068/1.103, seguida de documentos de fls. 1.104/1.137;

2. Sina: fls. 1.163/1.214, seguida de documentos de fls. 1.215/2.922;
3. Simon: fls. 2.924/2.954, seguida de documentos de fls. 2.955/3.133;
4. FAS Empreendimentos, Maria de Fátima e Andrea: fls. 3.346/3.377, seguida de documentos de fls. 3.378/3.527, posteriormente complementados em fls. 3.761/6.144;
5. Victor: fls. 3.662/3.722, seguida de documentos de fls. 3.723/3.759;
6. Maurício: fls. 6.159/6.183;
7. João: fls. 6.187/6.231 seguida de documentos de fls. 6.232/6.243;
8. Holwerd: fls. 6.244/6.268;
9. Dalhari: fls. 6.271/6.295;
10. Marcilio: fls. 6.297/6.321;
11. Dário: fls. 6.323/6.347;
12. Ineide: fls. 6.350/6.374;
13. Onida: fls. 6.377/6.401;
14. Dordives: fls. 6.404/6.428;
15. Megistis: fls. 6.431/6.447;
16. FN Assessoria: fls. 6.450/6.474; e
17. Nemr: fls. 6.505/6.529.

entendeu por bem, conforme decisão de fls. 6.669/6.746, julgar procedente a autuação, restando assim ementada:

*ICMS – Falta de emissão de documentos fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria (itens 1, 2 e 3). Responsabilidade tributária reconhecida ante a configuração de fraude estruturada (Operação Yellow). AIIM procedente. Crédito tributário mantido. Configurada responsabilidade solidária. Decisão que comporta recurso.*

Face à r. decisão, foram interpostos os competentes Recursos Ordinários por:

1. Modena, Milovaig e Marcel: fls. 6.805/6.845;
2. Simon: fls. 6.850/6.886;
3. FAS Empreendimentos, Maria de Fátima e Andrea: fls. 6.888/6.928;
4. João: fls. 6.933/6.971;
5. Victor: fls. 6.973/7.075;
6. Sina: fls. 7.082/7.137;
7. Ineide: fls. 7.147/7.173;
8. FN Assessoria: fls. 7.178/7.205;
9. Dordives: fls. 7.208/7.235;
10. Marcílio: fls. 7.238/7.265;



11. Holwerd: fls. 7.268/7.295;
12. Dário: fls. 7.298/7.325;
13. Maurício: fls. 7.328/7.355;
14. Dalhari: fls. 7.358/7.385;
15. Onida: fls. 7.388/7.416;
16. Nemr: fls. 7.419/7.446; e
17. Megistis: fls. 7.449/7.476.

A d. Representação Fiscal, em fls. 7.501/7.582, apresentou Contrarrazões aos Recursos Ordinários através do Parecer nº 114/RFB/TDNM/2015, pugnando pelo não provimento dos apelos.

Remetidos os autos para a C. 13ª Câmara Julgadora, foi proferido o voto de fls. 7.731/7.736, no qual entendeu-se por bem converter o julgamento em diligência para:

*“Encaminhamento dos autos à Procuradoria para que se digne, em colaboração, informar o andamento da noticiada decisão judicial, cf. cópias juntadas a fls. 4470/4483;*

*Em seguida, encaminhamento aos Agentes Fiscais de Rendas autuantes para que se dignem, em colaboração e adotando as providências que julgar necessárias, manifestar-se de forma conclusiva sobre os documentos acima mencionados, inclusive acerca do resultado da diligência à Procuradoria, e se tal processo judicial teria o condão de produzir reflexos, ou não, na presente autuação.*

*Após, sejam a Autuada e os Responsáveis Solidários notificados para, segundo suas opções, poderem se manifestar.*

*Após, os autos deverão ser encaminhados à Representação Fiscal, para conhecimento e manifestação, também adotando as providências que julgar necessárias.”*

Diligência cumprida pela PGE-SP às fls. 7.772/7.773, pelo d. AFRE Autuante às fls. 7.779/7.782 e pela d. Representação Fiscal às fls. 7.814/7.816.

Saneado o feito e com a remessa dos autos à C. 2ª Câmara Julgadora, foi proferido o voto de fls. 8.034/8.053, o qual entendeu por bem negar provimento aos apelos interpostos **à exceção do Sr. Victor Mauad e do Sr. João Kaku**, restando assim ementada:

*ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS.*

Face à r. decisão, a d. Representação Fiscal apresentou o apelo especial de fls. 8.082/8.145. Paradigmas acostados às fls. 8.146/8.372.

Ato subsequente, foram apresentados:

1. Sina: Recurso Especial de fls. 8.400/8.426, seguido de paradigmas de fls. 8.427/8.608;
2. Victor: Contrarrazões ao Recurso Especial de fls. 8.610/8.629, seguido de acórdãos de fls. 8.630/8.855;
3. Modena, Milovaig e Marcel: Recurso Especial de fls. 8.856/8.885. Não foram acostados paradigmas;
4. João: Contrarrazões de Recurso Especial de fls. 8.887/8.914, seguido de acórdãos de fls. 8.915/9.119;
5. FAS Empreendimentos: Recurso Especial de fls. 9.245/9.275, seguido de paradigmas de fls. 9.276/9.390;
6. Maria de Fátima: Recurso Especial de fls. 9.392/9.425, seguido de paradigmas de fls. 9.426/9.540;
7. Simon: Recurso Especial de fls. 9.542/9.573, seguido de paradigma de fls. 9.574/9.668;
8. Andrea: Recurso Especial de fls. 9.590/9.723, seguido de paradigmas de fls. 9.724/9.838.

Seguindo a sequência processual, foi deferido o processamento dos apelos especiais interpostos através de fls. 9.865/9.868.

A d. Representação Fiscal, através do Parecer nº 008/DRF/msg/2025, em fls. 9.892/9.933, requereu o não conhecimento dos recursos interpostos **salvo para aplicação da nova redação da Súmula nº 10/2017 deste E. Tribunal.**

Por fim, os autos foram remetidos à minha Relatoria.

É o relatório. Passo a decidir.

## **VOTO**

### **Análise do conhecimento recursal.**

Consoante se verifica do curso processual, foram interpostos apelos especiais tanto pela d. Representação Fiscal quanto pelos autuados solidários.

Neste sentido e como preliminar de conhecimento recursal e em obediência à dicção legal do art. 49, § 1º, da Lei nº 13.457/09, passo a analisar as peças recursais e os paradigmas colacionados de forma individualizada.

### **Recurso Especial da Representação Fiscal. Reestabelecimento da responsabilidade solidária de Victor Mauad e João Kaku.**

Em seu apelo especial, arguiu a d. Representação Fiscal *(i)* a nulidade da decisão proferida pelo uso de premissa equivocada, *(ii)* a nulidade da decisão proferida por ausência de fundamentação, *(iii)* a

valoração das provas como matéria de direito e (iv) a necessidade de manutenção da responsabilidade solidária de Victor Mauad e João Kaku.

**A) Da nulidade da decisão recorrida pelo uso de premissa equivocada. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

Iniciando as suas razões recursais, traz a d. Representação Fiscal que “A r. decisão combatida partiu da premissa equivocada da inexistência de documentos que comprovassem a participação de João Shoiti Kaku e Victor Mauad na perpetração da fraude” (fls. 8.093).

No entanto, pontuou que os Autuados Solidários:

(i) “Victor Mauad assinou pela DALHARI FINANCIAL S.A. (uma das SAFIs do grupo Sina), solicitando ao Banco Surinvest a transferência de recursos para o Estúdio Posadas, Posadas & Vecino” (fls. 8.094);

(ii) “Victor Mauad, junto com o também solidário Nemr, conduziram reunião extraordinária acerca de assuntos contábeis da Multióleos” (fls. 8.096);

(iii) “Victor Mauad solicitou a destruição de provas que poderiam comprometer o Grupo” (fls. 8.097);

(iv) “partiu da premissa que inexistiam outras condutas relevantes de Victor Mauad, no Relatório da Operação Yellow, que demonstram o perfeito controle sobre as SAFIs uruguais. Victor Mauad foi procurador de uma empresa do Grupo que nunca existiu de fato, já em 2004” (fls.8.098);

(v) “João Shoiti Kaku tinha pleno conhecimento da estrutura empresarial do grupo informalmente chamado de “Grupo FN”, não para desempenho do seu trabalho, mas para manutenção do esquema fraudulento, pois nele operava, dentro de sua competência, de maneira destacada e ativa, extrapolando os serviços de uma mera consultoria financeira, para denotar que agia sim como diretor financeiro do grupo” (fls. 8.101);

(vi) “partiu da premissa que João Shoiti Kaku apenas participava nas orientações para a elaboração da contabilidade, mas ele atuava, de forma ativa para alterar balanços, conforme se vê à fl. 123, de um Balanço Patrimonial de FAROLEO COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA alterado por João Shoiti Kaku, o que não é, nem de longe, mera assessoria financeira” (fls. 8.105); e

(vii) “partiu da premissa que a responsabilidade solidária não poderia ser atribuída a João Shoiti Kaku e Victor Mauad, porque não haveria interesse comum, quando na realidade ela está fundamentada, tanto no interesse comum, como na concorrência para a prática de sonegação do imposto, conforme disposto no artigo 11, incisos XI e XII, do RICMS/00 e no artigo 124, inciso I, do CTN” (fls. 8.107/8.108).

Todas as condutas acima elencadas demonstram, no sentir da Representação Fiscal, que o Sr. Victor Mauad e o Sr. João Kaku exerceram características de administrador e não de advogado e assessor financeiro, respectivamente, que permitiriam a imputação da responsabilidade solidária, caracterizando premissa falsa no julgamento *a quo*.

Não obstante os paradigmas colacionados, entendo que não há similitude fática com o caso em tela:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM 3.119.199-0 (fls. 8.146/8.151)	ICMS Falta de pagamento do imposto. Utilização indevida do diferimento previsto no art. 400.C do RICMS. Decisão recorrida decretou o cancelamento da imposição fiscal embora tivesse assumido que, nas notas fiscais não há qualquer classificação fiscal dos produtos, fiando.se em informação do patrono da administrada. Recurso Especial da FESP pleiteia a nulidade do julgado sob ataque, por manifesto vício de fundamentação. Preliminar acolhida. <u>A sentença é incompatível com a dúvida. O princípio da motivação exige que o juiz exponha qual o caminho lógico que percorreu para chegar a decisão a que chegou. Contradição entre a fundamentação e a conclusão do voto. Recurso Fazendário conhecido e provido para decretar a nulidade da decisão anterior.</u>	ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO
AIIM nº 3.147.864-5 (fls.8.152/8.161)	ICMS. NULIDADE DE JULGAMENTO. <u>Ausência de apreciação pela decisão recorrida dos argumentos de uma das partes - alusão a provas ausentes dos autos - consideração de que estaria configurado requisito para o gozo de isenção (transporte metropolitano) quando notório que não há, onde as prestações foram desenvolvidas, região metropolitana criada por lei complementar, como exige a constituição federal - constatação, ademais, de que há serviços de transporte realizados entre municípios que sequer adjacentes são - nulidade da decisão "a quo" reconhecida. RECURSO CONHECIDO. PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À INSTÂNCIA ANTERIOR. DECISÃO NÃO UNÂNIME. Vencido o voto da relatora, que</u>	

	<i>não conhecia do recurso.</i>	<i>VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</i>
AIIM nº 3.114.281-3 (fls. 8.162/8.169)	<p><i>ICMS. Em debate: itens 4 e 5 do AIIM. Versam sobre o creditamento indevido do ICMS, por ter procedido ao estorno de débitos de notas fiscais de energia elétrica, sem comprovação efetiva do motivo do estorno. A recorrente sustenta a nulidade no julgado recorrido, porque não teria examinado todas as questões e provas acostadas aos autos. Identificada nulidade no julgamento do item 4 do AIIM. A decisão recorrida, após alegar que o autuado não trouxera "documentação comprobatória do motivo do estorno", adotou como premissa que "eventual ajuste de vontades firmado dentro do processo de falência não afasta os fatos geradores de ICMS" (fls. 901). Essa mesma premissa foi posta em destaque (fl. 929) no julgamento da Retificação de Julgado. Certo é, entretanto, que, do exame da documentação trazida pelo contribuinte, constata-se que, ao invés de ajuste de vontades, houve determinação judicial dirigida ao autuado tendente à modificação da base de cálculo, em favor dos consumidores de energia, cujos interesses e posicionamentos eram opostos aos da autuada. <b><u>Há premissa falsa do julgamento do item 4, o que justifica a anulação parcial do acórdão recorrido, para que decisão outra seja proferida quanto a este específico item, escoimada do vício apontado.</u></b> RECURSO CONHECIDO. ANULADA DECISÃO ANTERIOR. DECISÃO NÃO UNÂNIME.</i></p>	

Explico.

Em relação ao primeiro paradigma acostado, AIIM nº 3.119.199-0, verifica-se que houve



anulação da decisão *a quo* por esta C. Câmara Superior em virtude da existência de contradições na fundamentação da própria decisão. Referida contradição é cristalina no voto ao expor que “*Da leitura atenta da r. decisão, extrai-se evidente contradição, quando, em um primeiro momento, afirma que inexistia classificação fiscal nos documentos fiscais, bem como, que o produto "bojo" seria uma "parte, uma peça, um acessório do produto têxtil final, o sutiã", e que não fora contemplado por classificação própria NBM/SH. E reconhece, outrossim, que em se tratando o diferimento, de benefício fiscal, somente seria cabível a interpretação literal vertida no artigo 111, do CTN*” (fls. 8.148).

Neste sentido, o aresto não retrata anulação da decisão anteriormente proferida pelo uso de premissa falsa, tal como pleiteia a d. Representação Fiscal na presente peça recursal, mas sim por contradição na própria fundamentação que acarretou indubitável vício de motivação, sendo inservível o paradigma indicado ao caso em tela.

Em relação aos demais arestos indicados, houve anulação da decisão *a quo* pelo uso de premissa falsa na medida em que:

a) AIIM nº 3.147.864-5 “*a premissa das decisões recorridas, segundo as quais haveria transporte em área metropolitana, é notoriamente desautorizada pela constatação, "prima facie" e "icto oculi", de que foram contemplados na autuação serviços de transporte realizados entre municípios que nem limítrofes são, como Jaboticabal e Ribeirão Preto, ou Jaboticabal e Barretos, a revelar insustentáveis as premissas de que se valeu a instância "a quo"*” (fls. 8.158);  
e

b) AIIM nº 3.114.281-3: “*A decisão recorrida, após alegar que o autuado não trouxera “documentação comprobatória do motivo do externo”, adotou como premissa que “eventual ajuste de vontades firmado dentro do processo de falência não afeta os fatos geradores do ICMS” (fls. 901). (...) Certo é, entretanto, que, do exame da documentação trazida pelo contribuinte, constata-se que, ao invés de ajuste de vontades, houve determinação judicial dirigida ao autuado tendente à modificação da base de cálculo, em favor do consumidor de energia, cujos interesses e posicionamentos eram opostos aos da autuada*” (fls. 8.166).

Entretanto, no caso em tela, a C. Câmara *a quo*, ao se posicionar sobre os responsáveis solidários Victor Mauad e João Kaku, não adotou premissa falsa em seu entendimento, mas sim analisou as provas carreadas aos autos, a fundamentação trazida pela d. Representação Fiscal em suas razões e entendeu por bem externar que (fls. 8.045/8.046):

**Victor Mauad:**

*“No presente caso, analisando os autos, verifico que houve pleno exercício da advocacia pelo advogado que figura como solidário neste AIIM.*

**Não há prova contundente de que o solidário VICTOR MAUAD teria “arquitetado” o esquema fraudulento ou mesmo tivesse algum tipo de poder de gestão, autonomia ou poderes para a prática dos atos fraudulentos imputados ou de sonegação fiscal.**

*O advogado VICTOR MAUAD tinha escritório com endereço fixo, com uma carteira de clientes quando foi contratado pelo Grupo SINA*

*No exercício de suas atividades, verifica-se que o advogado atuou em orientações e regularizações das empresas do referido Grupo. Nada tem a ver com a imputação de coautor intelectual dos esquemas ilícitos.*

*Não há nas mensagens dos e-mails provas seguras de sua participação na fraude estruturada.*

*(...)*

*De outra parte, o fato de ter contatos ou ser uma ponte para tratar de assuntos com outro escritório de advocacia, que no presente caso era do Uruguai, não é suficiente para configurar coparticipação no esquema fraudulento.*

*O mero conhecimento das situações de fato pelo advogado no exercício de sua profissão, bem como, procedendo orientações jurídicas ao cliente, não constituem elementos suficientes para caracterizar sua participação na sonegação fiscal, a justificar a responsabilidade tributária solidária por interesse comum, conforme artigo 11, incisos XI e XII do RICMS/00.*

*Se assim fosse, o advogado estaria sujeito a responsabilidades civis e criminais apenas por ter conhecimento dos fatos que envolvem seus clientes e por orientar e*

*defender os interesses correlatos, no âmbito da atividade advocatícia da qual fora contratado.”*

(grifos acrescentados)

**João Kaku:**

*“Fato incontroverso é que o solidário JOÃO SHOITI KAKU fora contratado como consultor financeiro. Também é certo que o mesmo conhecia a estrutura societária do Grupo SINA, bem como, que participava nas orientações para a elaboração da contabilidade e que se envolvia na aquisição de ativos para o Grupo SINA (referente aos DOCS: mail-Doc A06.007 e partes de um balanço- Doc A06.007\_Anexo\_01, da empresa interposta FARÓLEO).*

*Numa função ligada à parte financeira, é natural que o solidário, em nome do seu contratante, o Grupo SINA, fizesse contatos, reuniões e esclarecimentos aos agentes financeiros visando obter “recursos”, como ocorreu com o Banco FIBRA. É o que se denota das provas dos autos.*

*Já o email DOC A09.004, é afirmado pelo advogado do Grupo SINA, que o sr. KAKU é que tem responsabilidade sobre a empresa MODENA. Todavia, tal assertiva tem sentido ambíguo. Pode ser uma responsabilidade por assuntos financeiros ou pode ser uma responsabilidade de fato pela gestão da empresa. O documento é insuficiente para se chegar a uma conclusão segura.*

***Com efeito, pelos elementos dos autos, em especial pelas gravações e e-mails, verifica-se que não há prova segura de que o solidário JOÃO SHOITI KAKU tinha poder de gestão ou na administração do GRUPO SINA.”***

(grifos acrescentados)

Noutras palavras, não houve premissa falsa em relação aos pontos “i” a “vii” acima elencados e tampouco a sua desconsideração pela C. 2ª Câmara Julgadora, mas sim a análise detida do conjunto probatório acostado aos autos para decidir, ao final, que os Autuados Solidários atuavam meramente como advogado empresarial e assessor financeiro, respectivamente, de parte das empresas listadas.

Assim e diante da ausência de similitude fática dos paradigmas acostados, não conheço do apelo especial neste ponto.

**B) Da nulidade da decisão recorrida por ausência de fundamentação. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

Prosseguindo em suas razões recursais, pleiteia a d. Representação Fiscal pela nulidade da decisão na medida em que, intrinsicamente atrelada ao item anterior, “*não fundamentou por que fez somente uma análise de parte do conjunto probatório e desconsiderou as condutas apontadas no Relatório da Operação Yellow que comprovariam a responsabilidade solidária de João Shoiti Kaku e Victor Mauad*” (fls. 8.112).

Não obstante os paradigmas colacionados, entendo que não há similitude fática com o caso em tela:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.037.639-7 (fls.8.170/8.178)	<i>ICMS. PROCESSUAL. DECISÃO DESMOTIVADA. NULIDADE. I - No processo administrativo tributário não se admite desrespeito ao princípio da fundamentação das decisões. II - Recurso provido para declarar nula a decisão proferida no julgamento do recurso ordinário, com ressalva do estabelecido a respeito da competência das extintas UJPDs. ANULADA DECISÃO ANTERIOR. DECISÃO UNÂNIME.</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA</i>

<p>AIIM nº 3.151.602-6 (fls. 8.179/8.184)</p>	<p>ICMS. FALTA DE PAGAMENTO. OPERAÇÕES TRIBUTADAS COMO NÃO TRIBUTADAS. RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO. ANULADA A DECISÃO A QUO EM RELAÇÃO ÀS NOTAS FISCAIS QUE FORAM AFASTADAS DA EXIGÊNCIA FEITA NOS ITENS 5 E 6 DO AIIM, DEVENDO OS AUTOS RETORNAREM À INSTÂNCIA ORDINÁRIA PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO, FICANDO SOBRESTADO, NO MAIS, O JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL FAZENDÁRIO. DECISÃO UNÂNIME</p>	<p>INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</p>
<p>AIIM nº 3.038.979-3 (fls. 8.185/8.193)</p>	<p>ICMS. DAS QUATRO ACUSACÕES LANÇADAS NO AIIM, NOTICIADA A LIQUIDAÇÃO DO ITEM 4 E AUSÊNCIA DE RECURSO QUANTO AO ITEM 2, REMANESCEAM AS ACUSACÕES DOS ITENS 1 E 1.3 QUE TRATAM DE - 1.1- TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO PARA PAGAMENTO DE FORNECEDORES EM AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO DO ESTABELECIMENTO E 1.3-CREDITO INDEVIDO REFERENTE À AQUISIÇÃO DE MATERIAIS DE USO E CONSUMO (BROCAS, FRESAS, PASTILHAS, SERRAS, SEGMENTOS DE REPOSIÇÃO DE SERRAS, LIMAS, CARIMBOS DE AÇO, MACHOS E SAPATAS PARA BRUNIDORA E QUE NÃO INTEGRAM O PRODUTO FINAL NEM SÃO CONSUMIDAS NO PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO). Recurso especial escorado em paradigmas que demonstram divergência no critério de julgamento, pleiteando a declaração de nulidade absoluta do acórdão recorrido (voto condutor) por ausência de fundamentação, recurso especial conhecido e provido para o fim de, em face da flagrante carência de fundamentação, decretar a nulidade do acórdão recorrido devendo os autos serem enviados à câmara julgadora para que nova decisão seja proferida. ANULADA DECISÃO ANTERIOR. DECISÃO UNÂNIME</p>	<p>INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</p>

Isto porque, nos arestos paradigmáticos não houve pronunciamento da decisão de pontos essenciais ao deslinde da causa, em especial:

a) AIIM nº 3.037.639-7: *“cabia ao d. Órgão a quo manifestar-se explicitamente, acolhendo, ou rejeitando, a exceção processual. Isto foi deixado ao relento: jamais se explicou o motivo pelo qual foram aceitas provas "por amostragem". Não se trata de matéria preliminar irrelevante, no meu entender. (...) O mesmo se deu em relação a parte da matéria de fundo: no respeitante ao item "1.1" do AIIM, não se cuidou de enfrentar argumentos que, ventilados no recurso ordinário, não careciam de relevância. Permanecem ocultos os motivos pelos quais foram rejeitados, o que não se pode admitir”* (fls. 8.175);

b) AIIM nº 3.151.602-6: *“Donde se vê que, em relação às notas fiscais que afastou da exigência feita nos itens 5 e 6 do AIIM, a decisão a quo não apresentou qualquer fundamentação, sobretudo de direito, quanto ao entendimento que chegou, no sentido de estar correta a não tributação das operações a que se referem”* (fls. 8.182/8.183); e

c) AIIM nº 3.038.979-3: *“Nada se escreveu sobre provas. O voto carece de fundamentação”* (fls. 8.190).

Noutro giro e no caso em tela, a C. 2ª Câmara Julgadora foi cristalina ao afirmar que, pela análise das provas colacionadas aos autos, o Sr. Victor Mauad apenas exercia as atividades inerentes à advocacia empresarial e o Sr. João Kaku à assessoria financeira.

Portanto e assim como no item anterior, não houve falta de fundamentação da decisão, mas sim a análise detida do conjunto probatório acostado aos autos para decidir, ao final, que os Autuados Solidários atuavam meramente como profissionais das empresas listadas.

Portanto, diante da ausência de similitude fática dos paradigmas acostados, também não conheço do apelo especial neste ponto.

**C) Da possibilidade de valoração das provas como matéria de direito. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

Prosseguindo em seu apelo, arguiu a d. Representação Fiscal que “as Câmaras Julgadoras, ao apreciar exatamente a mesma infração, com base em conjunto probatório semelhante, chegaram a conclusões diversas. Neste processo, a Câmara Julgadora considerou que a responsabilidade solidária de João Shoiti Kaku e Victor Mauad não estaria caracterizada, enquanto que nas decisões paradigmas, a responsabilidade solidária de ambos foi mantida” (fls. 8.119).

Não obstante os paradigmas colacionados, entendo que não há similitude fática com o caso em tela:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 20.283 (fls. 8.194/8.205)	<i>Portanto, há um fato provado, o da contabilização de “despesa fictícia”, e um fato presumido a partir desse fato provado, o da “omissão de receita”. Se agora fosse instaurada discussão sobre o fato provado, estar-se-ia examinando a prova, o que não é próprio desta fase recursal. Mas o ilustre Relator com propriedade aponta equívoco que desautoriza ter-se por ocorrido o fato presumido, assim, a</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO</i>

	<p><i>discussão que se instaura é a de se a partir do fato provado pode-se ou não chegar por interferência ao fato presumido apontado pelo Fisco. Logo, o que se discute é a valoração da prova. Em suma, provada a ocorrência de “despesa fictícia” pode-se presumir a ocorrência de “omissão de receita”? O Relator entende que não, e está com a razão, pois a contabilização de despesa inexistente não afeta o lucro bruto e sim o lucro líquido, evidentemente.</i></p>	<p><i>SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</i></p>
<p>AIIM nº 4.731.223-A (fls. 8.206/8.220)</p>	<p><i>No tocante ao levantamento fiscal, a diferença apurada pelo Fisco, como consta das Fichas de Conclusão Fiscal, está centrada em diferenças apuradas entre o livro contábil e o Registro de Inventário ou na inexistência do estoque de mercadorias em poder de terceiros, o que, segundo o fisco, levaria a conclusão de omissão de receita tributada. (...) O contribuinte, ao elaborar seus livros registros de inventário, deixou de neles considerar, ou considerou com falhas, as mercadorias em consignação em poder de terceiros, Todavia, lançou tais operações em seus registros contábeis e também em seus controles auxiliares de estoques, que demonstram individualmente as remessas e retornos de tais produtos, cliente a cliente, produto a produto, e respectivos saldos, além de juntar aos autos, os contratos ajustados com seus clientes (todos eles com empresas de grande porte, nos quais são descritos as formas adotadas nas remessas dos produtos, a medição mensal e o respectivo faturamento). (...) O fato verificado pelo fisco, qual seja a ausência, ou diferença, no registro de inventário, dos saldos anuais de produtos em poder de terceiros, não autoriza a conclusão de que tais mercadorias não existiam, e que tiveram sua saída à margem da tributação.</i></p>	
<p>AIIM nº 2.102.806-0 (fls. 8.221/8.245)</p>	<p><i>ICMS. CRÉDITO INDEVIDO RELATIVO AO IMPOSTO DESTACADO EM DOCUMENTOS FISCAIS DE AQUISIÇÃO DE "LIMAS". Decisão</i></p>	



<p><i>paradigma que melhor interpretou a legislação de regência, pois considerou "limas" como produto intermediário. A mesma conclusão é obtida a partir da correta análise da decisão normativa GAT nº 01/2001. RECURSO CONHECIDO. PROVIDO. DECISÃO NÃO UNÂNIME. Decisão: Especial do Contribuinte: Provido. Decisão não unânime</i></p>	
---	--

Consoante se observa dos dois primeiros arestos colacionados, verifica-se que houve, em todos os casos, o reconhecimento de um fato incontroverso no processo antes da prolação jurisdicional, qual seja o erro de escrituração daqueles contribuintes em suas obrigações:

a) AIIM nº 20.283: *“Portanto, há um fato provado, o da contabilização de “despesa fictícia”, e um fato presumido a partir desse fato provado, o da “omissão de receita”. Se agora fosse instaurada discussão sobre o fato provado, estar-se-ia examinando a prova, o que não é próprio desta fase recursal. Mas o ilustre Relator com propriedade aponta equívoco que desautoriza ter-se por ocorrido o fato presumido, assim, a discussão que se instaura é a de se a partir do fato provado pode-se ou não chegar por interferência ao fato presumido apontado pelo Fisco. **Logo, o que se discute é a valoração da prova. Em suma, provada a ocorrência de “despesa fictícia” pode-se presumir a ocorrência de “omissão de receita”? O Relator entende que não, e está com a razão, pois a contabilização de despesa inexistente não afeta o lucro bruto e sim o lucro líquido, evidentemente.**”* (fls. 8.198/8.199) (grifos acrescidos); e

b) AIIM nº 4.731.223-A: *“No tocante ao levantamento fiscal, a diferença apurada pelo Fisco, como consta das Fichas de Conclusão Fiscal, está centrada em diferenças apuradas entre o livro contábil e o Registro de Inventário ou na inexistência do estoque de mercadorias em poder de terceiros, o que, segundo o fisco, levaria a conclusão de omissão de receita tributada. (...) O contribuinte, ao elaborar seus livros registros de inventário, deixou de neles considerar, ou considerou com falhas, as mercadorias em consignação em poder de terceiros, Todavia, lançou tais operações em seus registros contábeis e também em seus controles auxiliares de estoques, que demonstram individualmente as remessas e retornos de tais produtos, cliente a cliente, produto a produto, e respectivos saldos, além de juntar aos autos, os contratos ajustados com seus clientes (todos eles com empresas de grande porte, nos quais são descritos as formas*

*adotadas nas remessas dos produtos, a medição mensal e o respectivo faturamento). (...) **O fato verificado pelo fisco, qual seja a ausência, ou diferença, no registro de inventário, dos saldos anuais de produtos em poder de terceiros, não autoriza a conclusão de que tais mercadorias não existiam, e que tiveram sua saída à margem da tributação.***” (fls. 8.208/8.210) (livros acrescidos).

Entretanto, os erros de escrituração cometidos, consoante dispendidos nos próprios arestos, apesar de serem motivação da lavratura das autuações não levavam, necessariamente, à omissão de receitas pleiteada nas cobranças, levando aos seus respectivos cancelamentos.

Nesta seara, a discussão travada pelos Julgadores passou a ser a da existência (ou não) dos elementos mínimos ao lançamento previstos no art. 142 do Código Tributário Nacional.

Em suma, os dois primeiros casos entenderam que não havia reavaliação de provas por parte da Câmara Superior por estar-se discutindo um único fato: havia ou não como presumir-se a omissão de receitas com base no assumido erro de escrituração daqueles contribuintes.

Entretanto e no caso em tela, consoante já dispendido nos itens antecedentes, não estamos diante da hipótese trazida pelos acórdãos indicados na medida em que a temática ora posta sob análise reside na responsabilidade solidária, a qual depende da sua efetiva comprovação desde a fase fiscalizatória.

No que tange o terceiro aresto colacionado, qual seja o AIIM nº 2.102.806-0, o conhecimento do apelo especial daquele contribuinte pela C. Câmara Superior se deu na medida em que “*Tal decisão, vale dizer, me' autoriza a reavaliar a classificação feita em sede de - Recurso Ordinário acerca da natureza das "limas" sem realizar, todavia, rediscussão fática sobre o tema versado nos autos, já que o acórdão ora analisado conferiu à Lei Complementar nº. 87196 e à Decisão Normativa CAT nº. 0112001 interpretação divergente da adotada pelo r. decisão recorrida, diante do mesmo cenário fático*” (fls. 8.225).

Noutras palavras, àquele Recorrente inseriu em seu apelo especial um aresto paradigma (i) cujo objeto era o mesmo por ele discutido no curso processual e (ii) cuja base de fundamentação da decisão, ou seja, a base legal utilizada era a mesma do acórdão recorrido, viabilizando, assim, o conhecimento recursal.

Referida identidade fática restou clara na decisão ao ser pontuado que “*Vale 'dizer: com relação à IDÊNTICA SITUAÇÃO (utilização de "limas" por em presas que atuam no ramo do corte da cana-de-açúcar) o acórdão proferido pela 3a Câmara Efetiva deste E. TIT determinou a aplicação da lei de forma diversa do que a imposta pela r. decisão recorrida, que lhe atribuiu, assim, interpretação divergente*” (fls. 8.225).

Ocorre que, de forma diversa do presente caso, o terceiro aresto colacionado pela d. Representação Fiscal não possui similitude fática com o caso em tela na medida em que não está sendo discutida a mesma base infracional (atribuição de responsabilidade solidária) e tampouco a divergência no critério de julgamento (manutenção do Sr. Victor Mauad e do Sr. João Kaku no polo passivo da presente autuação) tratando ainda como já pontuado em situações anteriores em elementos de cunho probatórios devidamente analisados e fundamentados na decisão de Câmara Ordinária.

Em realidade, a colação do aresto pela d. Representação Fiscal se confunde com o próprio mérito da demanda, a qual será abordado em tópico próprio com os paradigmas indicados pela ora Recorrente.

Portanto, também não conheço do apelo especial neste ponto diante da ausência de similitude fática dos arestos colacionados.

D) **Do reconhecimento da responsabilidade solidária. Sr. Victor Mauad E Sr. João Kaku. Conhecimento e não provimento.**

Por fim, sustenta a d. Representação Fiscal que “quanto à solidariedade de João Shoiti Kaku e Victor Mauad, os paradigmas apreciaram as mesmas condutas e provas da decisão recorrida, contudo, concluindo de forma diferente: nos paradigmas, a solidariedade de João Shoiti Kaku e de Victor Mauad foi mantida, na decisão recorrida, afastada” (fls. 8.121).

Para fins de conhecimento recursal, elencou os arestos abaixo cotejados:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 4.046.653-0 (fls, 8.246/8.285)	<i>ICMS. Deixou de emitir, nos meses de julho a novembro de 2010 e julho de 2012, Notas Fiscais Eletrônicas, Modelo 55, antes de iniciada a saída da mercadoria (óleo de soja bruto degomado), em operações internas. A empresa autuada, através da utilização de empresas de fachada abertas no estado de São Paulo e suas filiais localizadas em Minas Gerais, simulava a remessa de produtos para aquele estado (operações de transferência). Integram o polo passivo do AIIM, na condição de responsáveis solidariamente pelo pagamento do débito fiscal, por força do disposto no art. 11, incisos XI e XII do RICMS (Regulamento do ICMS aprovado pelo Dec. 45.490/00), e do art. 124, inciso I, do Código Tributário Nacional, as pessoas físicas e jurídicas relacionadas nos itens 1 a 21 do campo 33 do AIIM, denominado 'SOLIDÁRIO(S)', em decorrência do envolvimento no esquema fraudulento constatado pela fiscalização, bem como o adquirente paulista dos produtos. RECURSO</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO</i>

	<p><i>ORDINÁRIO DA AUTUADA E DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.</i></p>	<p><i>SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</i></p>
<p>AIIM nº 4.052.424-3 (fls. 8.286/8.346)</p>	<p><i>ICMS – Falta de emissão de documentos fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria (ITEM 1). Responsabilidade ributária reconhecida ante a configuração de fraude fiscal estruturada (Operação Yellow). AIIM Procedente. Crédito tributário mantido em relação ao autuado e aos responsáveis solidários. Outras matérias: Multa confiscatória Taxa selic Aplicação das regras da lei nº 13.918/2009, juros, correção e retroatividade da norma. Afasto as preliminares, bem como mantenho o lançamento e a indicação da responsabilidade solidaria das respectivas pessoas indicadas no corpo do lançamento. Nulidade do lançamento Lançamento escudado em presunções Decadência Cerceamento de defesa. Examinando os autos, afasto as preliminares, não constato nulidade ou ocorrência de cerceamento de defesa Ainda considerando o fato de trata-se de faltas relativas aos documentos fiscais, não havendo situação de homologação de imposto, não há de se falar em contagem do prazo decadencial pelo artigo 150 do cnt, e sim pelo Artigo 173 do mesmo código. Afasto assim o ARGUMENTO. Preenchidos os pressupostos mínimos de admissibilidade, conheço do recurso da autuada e dos recursos interpostos pelos responsáveis solidário, cuja tempestividade foi constatada pelo DELEGADO REGIONAL DE JULGAMENTO, ao admiti-los. Não conheço dos recursos intempestivos.. VOTO DO RELATOR: CONHECIDO E NAO PROVIDO O RECURSO da autuada e dos recursos admitidos como tempestivos, PARA MANTER INTACTA A DECISAO RECORRIDA.</i></p>	
<p>AIIM nº 4.034.527-8 (fls. 8.347/8.372)</p>	<p><i>EMENTA- Deixar de emitir antes de iniciada a saída de farelo de soja ( item 1) e óleo de soja( item 2), notas fiscais modelo 1. Recurso da contribuinte e</i></p>	

	<i>dos responsáveis solidários, conhecidos, mas negado provimento</i>	
--	---	--

Neste sentido, tendo em vista que todos os paradigmas colacionados (i) são referentes à Operação Yellow, (ii) possuem o mesmo Relatório como fundamento do AIIM e (iii) mantiveram o Sr. Victor Mauad e o Sr. João Kaku como responsáveis solidários da autuação, imperioso se faz o conhecimento recursal neste ponto.

Entretanto, o provimento não é medida que se impõe.

Isto porque, consoante jurisprudência já sedimentada por esta C. Câmara Superior para os casos desta operação, a responsabilidade solidária do Sr. Victor Mauad já foi afastada desde o julgamento do AIIM nº 4.046.581-0, DJe 27/11/2019.

Neste sentido, cabem destacar os seguintes excertos do julgamento:

**Ementa:**

*ICMS – INFRAÇÕES POR FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – OPERAÇÕES DE VENDA E TRANSFERÊNCIAS – SIMULAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS INTERPOSTAS – RESPONSABILIDADES SOLIDÁRIAS – ART. 11, incisos XI e XII do RICMS/00 - PROVA DOS AUTOS CARACTERIZAM AS INFRAÇÕES – INCABÍVEL O REEXAME DE PROVAS - Em conclusão, por todo o exposto, não conheço do Recurso Especial da Autuada SINA, por tratar-se de reexame de provas incabível seu reexame nesta fase recursal, entendendo não cumpridos os requisitos previstos no artigo 49 da Lei 13.457/09, uma vez que não divergência de interpretação. Não conheço do recurso do solidário SIMON NEMER ABDUL e não conheço do recurso da pessoa jurídica FAS e suas sócias MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH e ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH. Conheço parcialmente do recurso dos solidários MODENA AGROPEC., INCORP. E EMPREEND. IMOB. LTDA, MARCEL*

*RODRIGUES FERRAZ E MILOVAIG S.A., e nego-lhes provimento. Não conheço do Recurso Especial do Solidário JOÃO SHOITI KAKO e CARGILL AGRÍCOLA S.A. CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DE VICTOR MAUAD.*

**Inteiro Teor:**

*Compulsando as provas dos autos, fls. 94, 95 e 96, verifico e-mails trocados pelo Dr. Victor Mauad com seus Clientes.*

*Inegável que o Recorrente era procurador e exercia funções advocatícias com algumas empresas e sócios envolvidos no esquema (vide e-mail trocado com a Sra. Maria de Fátima Massih e Andréa Massih, às fls. 94 e 97).*

*Porém, entendo que tais mensagens (e-mails) não se revelam como provas contundentes para se afirmar que o advogado recorrente agiu como mentor intelectual da fraude ou extrapolando os limites de sua função advocatícia.*

*Pelo contrário, algumas orientações jurídicas nos e-mails demonstram a preocupação do profissional com os clientes, de modo a passar orientações legais, por exemplo, como mencionado pelo Sr. Fiscal, no e-mail de fls. 97, o advogado orienta seu cliente, até mesmo refutando os atos praticados (...)*

*Nesse cenário, há provas de que o advogado recorrente tinha conhecimento de alguns atos de seus clientes, porém, nada revelam sobre sua participação como mentor do esquema.*

*Verifico a demonstração de zelo e cuidado do advogado em orientar seus clientes, e não como aponta a Fiscalização, de seu conluio ou participação com atos contrários à lei.*

*Ademais, o advogado tem o dever de manter sigilo profissional, pois é base do direito de defesa do cidadão. Nesse sentido é a interpretação do artigo 7, II e III do Estatuto da Advocacia, à luz dos direitos e garantias fundamentais, que não deixa dúvida que a conversa do advogado e seu cliente é protegida por sigilo.*

*(...)*

**Os meros indícios não são suficientes para a caracterização de dolo, fraude ou simulação, que imputem ao recorrente à sua responsabilidade solidária. Alguns e-mails trocados entre o advogado e seu cliente não se revelam diretamente como atos contrários à lei, nem constituem provas suficientes para a sua inclusão no polo passivo da acusação, principalmente, em razão do exercício de atividade**

profissional regulamentada.

O mero conhecimento das situações fáticas pelo advogado no exercício de sua profissão, procedendo a orientações jurídicas ao cliente, não constituem elementos suficientes para caracterizar a sua participação na sonegação fiscal e responsabilidade tributária solidária por interesse comum na situação ou que efetivamente concorreu para a infração prevista no artigo 11, incisos XI e XII do RICMS/00.

Portanto, pelo exposto, tendo em vista que o recurso especial de Victor Mauad foi conhecido em julgamento proferido por esta Câmara Superior, entendo que no mérito, o recurso deve ser provido, para excluir o recorrente do polo passivo do AIIM em questão.

(grifos acrescidos)

Em relação à responsabilidade solidária do Sr. João Kaku, o recurso da d. Representação Fiscal não comporta provimento na medida em que, para a análise da questão, necessariamente esta C. Câmara pacificadora de jurisprudência teria que adentrar no reexame fático-probatório realizado pela C. 2ª Câmara Julgadora, ponto este que, além de não conhecido no tópico antecedente, é vedado na esfera recursal.

Com efeito, havendo temática pertinente ao campo de norma sancionatória de responsabilidade por ato de práticas dolosas e com simulação o avanço a essa questão demanda necessário ingresso a análise probatória, havendo como plausível eventual alteração em caso de pontos de nulidades os quais não se encontram no presente caso conforme já destacado.

Neste sentido, merecem destaques os ementários prolatados em relação à Operação Yellow proferidos por esta Câmara Superior, de modo que a vasta maioria dos apelos especiais – à exceção de Victor Mauad – não foram conhecidos justamente pela impossibilidade de reanálise fático-probatória dos elementos da responsabilidade solidária dos agentes:

*ICMS – Deixar de emitir Notas Fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria. Fraude Estruturada – Operação Yellow. Recurso da Especial Fazenda –*



*Preliminares não conhecidas. Mérito – conhecido e provido - benefícios fiscais que recaem na operação interna, só pode ser aferidos por meio da correta emissão do documento fiscal, tendo em vista a existência de fraude estruturada, que implicou em falta de emissão de documento fiscal, impõe-se a exigência do imposto com incidência da alíquota genérica de 18% (dezoito por cento). Solidariedade – conhecida e parcialmente provida, restabelecida solidariedade, com exceção do advogado Victor Mauad. Recurso Especial da autuada SINA – Omissão no acórdão recorrido, não conhecida. Argumento relativo à lavratura do AIIM com base Relatório da Operação Yellow não conhecido – paradigma não guarda similitude fática com o julgado. Demais alegações não conhecidas, dado a carência de cumprimento de requisito essencial, uma vez que a recorrente deixou de indicar qualquer acórdão paradigma e sequer divergência jurisprudencial deste Tribunal. Recurso Especial da Fazenda Parcialmente Conhecido e Parcialmente Provido Recurso Especial da autuada (SINA) – Não Conhecido.*

*(AIIM 4.040.860-7, Recurso Especial, Dje 22/10/2020)*

*ICMS. Infrações por falta de emissão de documentos fiscais; operações de venda e transferências; simulação com a participação de empresas interpostas; responsabilidades solidárias, art. 11, incisos XI e XII do RICMS/00. Operação Yellow. Provas dos autos caracterizam as infrações, sendo incabível o reexame de provas nesta fase recursal. Não cumpridos os requisitos previstos no artigo 49 da Lei 13.457/09, uma vez que não há divergência de interpretação da legislação a ser dirimida. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELO CONTRIBUINTE/AUTUADO “SINA” E PELOS SEGUINTE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: JOÃO SHOITI KAKU; FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA., MARIA DE FATIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH E ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH; E SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH NÃO CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. Nulidade não configurada. Vedado o reexame de provas. Precedente desta c. Câmara que excluiu do polo passivo da relação jurídica o responsável solidário Victor Mauad (Processo AIIM 4046581-0).*

*(AIIM 4.034.939-1, Recurso Especial, Dje 11/06/2021)*

*ICMS. Infrações por falta de emissão de documentos fiscais; operações de venda e transferências; simulação com a participação de empresas interpostas; responsabilidades solidárias, art. 11, incisos XI e XII do RICMS/00. Operação Yellow. Nulidade de decisão não caracterizada. Provas dos autos caracterizam as*

*infrações, sendo incabível o reexame de provas nesta fase recursal. Não cumpridos os requisitos previstos no artigo 49 da Lei 13.457/09, uma vez que não há divergência de interpretação da legislação a ser dirimida. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELO CONTRIBUINTE/AUTUADO “SINA” E PELOS SEGUINTE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH; FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA., MARIA DE FATIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH E ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH; E JOÃO SHOITI KAKU NÃO CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL DE MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, MILOVAIG S/A E MARCEL RODRIGUES FERRAZ PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. Nulidade não configurada. Vedado o reexame de provas. Precedente desta c. Câmara que excluiu do polo passivo da relação jurídica o responsável solidário Victor Mauad (Processo AIIM 4046581-0).*

*(AIIM 4.052.397-4, Recurso Especial, Dje 07/07/2021)*

*ICMS – Deixar de emitir Notas Fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria. Fraude Estruturada – Operação Yellow. Recurso da Especial Fazenda conhecido parcialmente e não provido. Mantida a exclusão da solidariedade do advogado Victor Mauad. Recursos Especiais da autuada e dos solidários não conhecidos.*

*(AIIM 4.050.497-9, Recurso Especial, Dje 07/07/2021)*

*ICMS – Deixar de emitir Notas Fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria. Fraude Estruturada – Operação Yellow. Recurso da Especial Fazenda – Preliminares não conhecidas. Mérito – conhecido e desprovido – mantendo a exclusão do solidário Sr. Victor Mauad. Recurso Especial da autuada SINA – conhecido parcialmente e desprovido, pois os benefícios fiscais que recaem na operação interna só podem ser aferidos por meio da correta emissão do documento fiscal. Recurso Especial de BRF não conhecido, pois os paradigmas juntados trataram de situações fáticas distintas das ora analisadas. Recurso Especial de Simon Nemer Ferreira Abdul Massih não conhecido, porque o acórdão recorrido está devidamente fundamentado. Recurso Especial de João Shoiti Kaku conhecido parcialmente e desprovido, a fim de mantê-lo, como responsável solidário, no polo passivo da obrigação. Recurso Especial de Fas Empreendimentos e Incorporação Ltda, Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih e Andrea Ferreira Abdul Massih não conhecido, visto que a decisão recorrida está devidamente fundamentada.*

*(AIIM 4.052.401-2, Recurso Especial, Dje 19/11/2021)*

*ICMS – Deixar de emitir Notas Fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria. Fraude Estruturada – Operação Yellow. RECURSO DA ESPECIAL FAZENDA – conhecido e não provido mantida a exclusão da solidariedade do advogado Victor Mauad. RECURSO ESPECIAL DA AUTUADA SINA – conhecido parcialmente e não provido. SOLIDÁRIOS: MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA, MILOVAIG S/A e MARCEL RODRIGUES FERRAZ - Recurso Especial conhecido parcialmente e não provido. SOLIDÁRIO JOÃO SHOITI KAKU - Recurso Especial não conhecido, caso vencido, conhecido parcialmente, somente em relação as decisões proferidas pela c. 2ª Câmara Julgadora, e não provido. SOLIDÁRIO SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH - Recurso Especial não conhecido. SOLIDÁRIOS: FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA., MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH e ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH - Recurso Especial não conhecido.*

*(AIIM 4.046.601-2, Recurso Especial, Dje 13/07/2021)*

*ICMS. Infrações por falta de emissão de documentos fiscais; operações de venda e transferências; simulação com a participação de empresas interpostas; responsabilidades solidárias, art. 11, incisos XI e XII do RICMS/00. Operação Yellow. Provas dos autos caracterizam as infrações, sendo incabível o reexame de provas nesta fase recursal. Não cumpridos os requisitos previstos no artigo 49 da Lei 13.457/09, uma vez que não há divergência de interpretação da legislação a ser dirimida. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR JOÃO SHOITI KAKU CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL DE MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA NÃO CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*(AIIM 4.047.445-8, Recurso Especial, Dje 22/10/2021)*

*ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DA MERCADORIA EM OPERAÇÕES INTERNAS. INFRAÇÕES COMPROVADAS. FRAUDE ESTRUTURADA (OPERAÇÃO “YELLOW”). RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA CONHECIDO PARCIALMENTE E NEGADO PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO JOÃO SHOITI KAKU CONHECIDO PARCIALMENTE E NEGADO PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE E RECURSOS ESPECIAIS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS NÃO CONHECIDOS.*

*(AIIM 4.046.669-3, Recurso Especial, DJE 11/06/2021)*

*ICMS. FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DA MERCADORIA EM OPERAÇÕES INTERNAS. INFRAÇÕES COMPROVADAS. FRAUDE ESTRUTURADA (OPERAÇÃO “YELLOW”). RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA CONHECIDO PARCIALMENTE E NEGADO PROVIMENTO. RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE E RECURSOS ESPECIAIS DOS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS NÃO CONHECIDOS.*

*(AIIM 4.052.426-7, Recurso Especial, Dje 06/05/2021)*

*ICMS – Deixar de emitir Notas Fiscais antes de iniciada a saída da mercadoria. Fraude Estruturada – Operação Yellow. RECURSO DA ESPECIAL FAZENDA – conhecido parcialmente e parcial provido: mantida a exclusão da solidariedade do advogado Victor Mauad e restabelecida a solidariedade sobre o total do débito exigido. RECURSO ESPECIAL DA AUTUADA SINA – não conhecido. SOLIDÁRIOS: MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA e MARCEL RODRIGUES FERRAZ - não conhecido SOLIDÁRIO JOÃO SHOITI KAKU - conhecido parcialmente e não provido.*

*(AIIM 4.081.492-0, Recurso Especial, Dje 13/07/2021)*

*ICMS - I.1 – Infrações relativas a documentos e impressos fiscais. Deixar de emitir documentos fiscais, antes de iniciada a saída de mercadorias (óleo de soja bruto degomado), em operações internas. Operações de venda e transferências. Simulação com participação de empresas interpostas. Responsabilidade solidária. Recurso Especial da Fazenda Pública parcialmente conhecido e na parte conhecida, não provido, a fim de que seja mantida a r. decisão recorrida, no sentido de excluir a responsabilidade tributária do Sr. Victor Mauad . Recursos Especiais da autuada Sina Indústria de Alimentos Ltda. e do solidário João Shoiti Kaku , parcialmente conhecidos e na parte conhecida, providos , apenas para limitar a taxa de juros ao patamar da SELIC, de acordo com a Súmula nº 10 – revisada do TIT/SP. Recursos Especiais dos solidários Simon Nemer Ferreira Abdul Massih, FAS Empreendimentos e Incorporação Ltda., Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih, Andrea Ferreira Abdul Massih, BRF S/A, Modena Agropecuária, Incorporação e Empreendimentos Imobiliários Ltda., Milovaig S.A. e Marcel Rodrigues Ferraz, não conhecidos .*

*(AIIM 4.046.580-9, Recurso Especial, Dje 09/09/2022)*

*ICMS. Infrações por falta de emissão de documentos fiscais; operações de venda e transferências; simulação com a participação de empresas interpostas; responsabilidades solidárias, art. 11, incisos XI e XII do RICMS/00. Operação Yellow. Provas dos autos caracterizam as infrações, sendo incabível o reexame de provas nesta fase recursal. Não cumpridos os requisitos previstos no artigo 49 da Lei 13.457/09, uma vez que não há divergência de interpretação da legislação a ser dirimida. RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS PELO CONTRIBUINTE/AUTUADO “SINA” E PELOS SEGUINTE RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS: JOÃO SHOITI KAKU; FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA., MARIA DE FATIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH E ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH; E SIMON NEMER FERREIRA ABDULMASSIH NÃO CONHECIDOS. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. Nulidade não configurada. Vedado o reexame de provas. Precedente desta c. Câmara que excluiu do polo passivo da relação jurídica o responsável solidário Victor Mauad (Processo AIIM 4046581-0).*

*(AIIM 4.081.491-9, Recurso Especial, 21/10/2022)*

*ICMS. Falta de emissão de notas fiscais. Recurso Especial da Fazenda Pública parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido para restabelecer a responsabilidade solidária de BOAV Alimentos Ltda., F.A.S. Empreendimentos e*

*Incorporação Ltda., Modena Agropecuária, Incorporações e Empreendimentos Imobiliários Ltda., Maria de Fátima Butara Ferreira Abdul Massih, Simon Nemer Ferreira Abdul Massih, Andrea Ferreira Abdul Massih, João Shoiti Kaku, Fernando Antônio Martins de Oliveira, Marcel Rodrigues Ferraz, Maurício Trovo Benedito, Ineide Maria de Souza, Dário Aprígio da Silva e Marcílio Mendes Ferreira, FN – Assessoria Empresarial Ltda. - EPP e de Fernando Antônio Martins de Oliveira. Recurso Especial da Autuada conhecido parcialmente e, na parte conhecida, improvido.*

*(AIIM 4.046.579-2, Recurso Especial, Dje 25/02/2022)*

*ICMS. Falta de emissão de documentos fiscais antes de iniciada a saída das mercadorias, em operações internas; simulação com a participação de empresas interpostas; responsabilidades solidárias, art. 11, incisos XI e XII do RICMS/00 e do art. 124, inciso I, do CTN. Operação Yellow. Nulidade de decisão não caracterizada. Benefícios fiscais aplicáveis na operação interna só podem ser aferidos por meio da correta emissão do documento fiscal. Mesmo que não tivesse havido o processo de cassação da eficácia da IE Estadual da Faróleo, nada mudaria na acusação que tem por base a fraude tratada no Relatório da Operação Yellow. Aplicação da Súmula 10 revisada. RECURSO ESPECIAL DA AUTUADA “SINA” PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Responsabilidade solidária e Responsabilidade por multa. Aplicação da Súmula 10. RECURSO ESPECIAL DE MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÃO E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA S/A E MARCEL RODRIGUES FERRAZ PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Vedado o reexame de provas nesta fase recursal. Manutenção da Responsabilidade do Recorrente. Precedentes deste E. TIT. Aplicação da Súmula 10. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO JOÃO SHOITI KAKU PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Aplicação da Súmula 10. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Mesmo que não tivesse havido o processo de cassação da eficácia da IE da Faróleo, nada mudaria na acusação que tem por base a fraude tratada no Relatório da Operação Yellow. Aplicação da Súmula 10 revisada. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO OSAMU YABUTA E OUTROS PARCIALMENTE CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Nulidade não caracterizada. Vedado o reexame de provas. Precedentes desta c. Câmara que excluíram do polo passivo da relação jurídica o responsável solidário Victor Mauad. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO.*

*(AIIM 4.052.420-6, Recurso Especial, Dje 12/03/2025)*

Assim, conheço do apelo da d. Representação Fiscal neste ponto para, no mérito, negar-lhe provimento.

### **Recurso Especial dos Autuados.**

Passando aos pleitos dos Autuados, rememoro que foram apresentados os competentes Recursos Especiais pelas seguintes partes:

1. Sina: Recurso Especial de fls. 8.400/8.426, seguido de paradigmas de fls. 8.427/8.608;
2. Modena, Milovaig e Marcel: Recurso Especial de fls. 8.856/8.885, seguido de paradigmas às fls. 8.710/8.855;
3. FAS Empreendimentos: Recurso Especial de fls. 9.245/9.275, seguido de paradigmas de fls. 9.276/9.390;
4. Maria de Fátima: Recurso Especial de fls. 9.392/9.425, seguido de paradigmas de fls. 9.426/9.540;
5. Simon: Recurso Especial de fls. 9.542/9.573, seguido de paradigma de fls. 9.574/9.668;
6. Andrea: Recurso Especial de fls. 9.590/9.723, seguido de paradigmas de fls. 9.724/9.838.

Tendo em vista que, no caso em tela, temos coincidências de paradigmas e de pleitos formulados, passo a analisá-los abaixo.

A) **Preliminares. Pontos deduzidos sem a indicação e/ou juntadas de paradigmas. Não conhecimento.**

Iniciando a análise dos Recursos Especiais interpostos, verifico que os Recorrentes indicaram os seguintes pontos para análise desta C. Câmara Superior:

Recorrente	Argumentação	Paradigma
Sina	<i>“II. PRELIMINARMENTE - QUESTÃO DE DIREITO NULIDADE DAS PROVAS”</i> (fls. 8.402/8.406)	Não indica ou colaciona paradigmas. Ainda, indica, no curso do tópico de nulidade da decisão proferida por omissão os arestos DRTC I – 9031871/01 e DRTC II – 590768/02, porém sem a juntada da cópia. Por fim, foi acostado o acórdão DRT/1-16119/91 às fls. 8.523/8.528, porém sem indicação a qual tópico faria cotejo inclusive na peça recursal
Modena, Milovaig e Marcel	<i>“participaram do julgamento do recurso, em fase administrativa, como juízes, advogados não afastados da Ordem dos Advogados do Brasil”</i> (fls. 6.624).	Além de desconhecimento do regramento do Processo Administrativo Tributário no Estado Paulista, a alegação não veio acompanhada da indicação e/ou juntada de quaisquer paradigmas
	Erro na capitulação da multa (fls. 8.872/8.874)	Indicam, no curso da topificação, como arestos capazes a comprovar o conhecimento recursal o AIIM nº 3.093.881-8 (fls. 6.613), DRT-05-257105-2003 (fls. 6.615) e PRJ do RESP no DRT-14-407534-06 (fls. 6.615), porém sem a sua juntada
	Caráter confiscatório das penalidades aplicadas (fls. 8.883)	Não indica ou colaciona paradigmas
FAS	<i>“NULIDADE DO AIIM –</i>	Não indica ou colaciona paradigmas. Ainda, em



Empreendimentos, Maria de Fátima, Andrea e Simon	<i>RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – DISPOSITIVOS LEGAIS – INSUFICIÊNCIA” “DO CERCEAMENTO DE DEFESA”  “Vd- Observações adicionais” – relacionadas ao percentual da multa imposta</i>	relação à nulidade por ausência de fundamentação, indicam o DRTC- I - 9031871/01 e o DRT-14-238470/09, porém sem juntada da cópia
--	---	--

Ressalto que, para fins da análise acima colacionada, os apelos especiais de FAS Empreendimentos, Maria de Fatima, Simon e Andrea são idênticos, razão pela qual foram considerados em conjunto na tabela.

Em que pese a argumentação deduzida e conforme se verifica da tabela acima deduzida, referidos pontos não vieram acompanhados dos elementos de admissibilidade do Recurso Especial, os quais encontram-se devidamente delimitados no escopo do supramencionado

Assim, de rigor o não conhecimento dos apelos nestes pontos.

#### **B) Recurso Especial do Autuado Principal Sina.**

No que tange o apelo especial do Autuado Principal Sina, trouxe a sociedade empresária em sua peça (i) a nulidade da decisão por ausência de fundamentação e (ii) a existência de benefício fiscal para as operações realizadas, as quais serão analisadas separadamente.

**B.1) Da nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

No que tange a nulidade da decisão por ausência de fundamentação, sustenta a Recorrente que o v. acórdão *a quo* possui “ausência de enfrentamento das questões fáticas e jurídicas relevantes que demonstram violação de direito da contribuinte SINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS” (fls. 8.408/8.409), em especial dos seguintes elementos:

*“Existência de um Regime Especial concedido (ausência de simulação).*

*Escrituração contábil e fiscal nos exatos termos da Lei.*

*Declaração de Nulidade de Inscrição Estadual da MULTIOLEOS em data posterior à infração destacada no AIIM*

*Existência de capacidade produtiva da SINA.*

*Existência de um comprador REAL nos próprios autos administrativos. Existência de benefícios fiscais atrelados às mercadorias que circularam.”*

Não obstante os arestos indicados – os quais referem-se ao mesmo processo, porém em momentos processuais diferentes –, não vislumbro similitude fática para fins de conhecimento recursal:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.155.940-2 (fls. 8.461/8.522) –	<u>Decisão de Recurso Especial, DJe 14/07/2014:</u>	ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS

<p>foram juntadas as decisões proferidas em sede de Recurso Especial e de Recurso Ordinário, nesta ordem</p>	<p><i>ICMS - FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO POR LEVANTAMENTO FISCAL O ponto central deste recurso especial restringe-se à alegação de que o acórdão recorrido não teria apreciado as provas acostadas pela recorrente, que visavam desfazer a pretensão fazendária (simulação das operações de industrialização por encomenda). Nesse aspecto, a decisão recorrida assumiu como válido o relatório fiscal que deu azo às autuações formuladas, sem haver examinado, mais detidamente, questões levantadas. Recuso conhecido e parcialmente provido para determinar o retorno dos autos à Câmara Julgadora para que aprecie as matérias sobre as quais restou silente.</i></p> <p><b>DECISÃO NÃO UNÂNIME</b></p> <p><u>Decisão de Recurso Ordinário, DJe 08/06/2015:</u></p> <p><i>ICMS- FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO APURADO POR LEVANTAMENTO FISCAL NULIDADE DA DECISÃO "A QUO" QUE NÃO APRECIOU OS ARGUMENTOS DE DEFESA E OS DOCUMENTOS APRESENTADOS: (i) - nulidade do procedimento fiscal; (ii) _ pagamentos efetuados a favor da empresa MEGA, PREMIER e MEPRI, por conta de extratos bancários, cheques, etc. A r. decisão proferida pelo D. Julgador "a quo" foi omissa quanto aos fatos e as alegações em epigrafe, desrespeitando as determinações do art. 12 da LC nº939/03, artigos 26 e 38 da Lei 13.457/09 e art. 458 do CPC, com efeito, entendo que devem ser remetidos os autos para primeira instância para que seja proferida outra decisão. Recurso Ordinário conhecido e provido.</i></p>	<p><i>ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</i></p>
--	---	--

Isto porque, ao revés do alegado pelo contribuinte, a C. 2ª Câmara Julgadora analisou efetivamente todas as alegações do Recorrente tecidas no curso processual, merecendo os seguintes destaques (fls. 8.038/8.042):

*“A recorrente SINA alega nulidade do AIIM porque as operações descritas foram devidamente declaradas pela empresa MULTIOLEOS/SP e estão novamente sendo exigidas pelo Fisco, configurando bitributação.*

*Rejeita-se a alegação da SINA. Primeiro porque a matéria confunde-se com o mérito; em segundo lugar, porque, tratando-se de operações simuladas, o fato da MULTIOLEOS/SP ter declarado as referidas operações ao fisco, é juridicamente irrelevante, pois, não ilidi a configuração da infração fiscal perpetrada.*

*(...)*

*O chamado Grupo Sina, conforme documentos de dos autos, mostram em mensagens eletrônicas apreendidos, oferecendo o produto a potenciais compradores.*

*Restou ainda demonstrado nos autos, que a empresa SINA operava quase que exclusivamente para a MULTIOLEOS.*

*Diante do que foi descrito e relatado pela Fiscalização, a indigitada simulação de operações proporcionou um crédito fictício de 12% para terceiros, em especial para a ATIBAIA, tendo em vista as aquisições interestaduais da MULTIOLEOS e FAROLEO/MG, ao invés do ICMS de 7% a que faria jus em face das aquisições internas, se assim fosse declarado pelo Fisco.*

*Assim, é de concluir que a autuada SINA, na verdade, fazia venda direta para a solidária ATIBAIA, de modo que a fiscalização, corretamente, desconsiderou todos os documentos fiscais envolvendo as operações, por serem simuladas.*

*Por conta de todos os fatos apurados, o Fisco autuou a empresa SINA e os demais solidários.*

**Assim é que, o elenco probatório mostra que realmente houve engendramento de uma fraude estruturada colocada em prática. Vale dizer que todas provas produzidas conduzem à conclusão da ilicitude das operações, tendo por base uma fraude estruturada.**

*Não se colhe a tese dos recorrentes, especialmente da recorrente SINA, de que houve*

*presunção ou de que não há provas suficientes para comprovar a ocorrência da infração fiscal. O fisco se desincumbiu do dever de provar o fato jurídico tributário e a infração fiscal, trazendo aos autos farta documentação, não ilidida pela parte passiva.*

**Efetivamente, não houve realização de serviços de industrialização por encomenda, mas sim, como ficou provado, saída interna de mercadorias. Essa a realidade jurídica.**

*Por outro lado, no mérito, também foi alegado pela SINA que a fiscalização desconsiderou seus créditos fiscais, bem como, os benefícios fiscais incidentes para esse tipo de operação, aplicando ilegalmente a alíquota de 18%.*

*Com relação aos créditos do imposto, somente podem ser apropriados pelo contribuinte, se houver regularidade das operações. Ademais, eventuais créditos devem ser apurados e compensados/utilizados pelo contribuinte de acordo com as normas de regência, mas nunca a cargo da fiscalização.*

*A entrada de matéria-prima no estabelecimento industrial não é motivo suficiente para reconhecimento de direito a crédito do imposto.*

*A CF/88 estabelece o princípio da não-cumulatividade do ICMS (art. 155, II, § 2º, I), mas remete à lei complementar a disciplina do regime de compensação (art. 155, II, § 2º, XII, c).*

*Por sua vez, a Lei Complementar nº 87/96, em seu artigo 23, condiciona o direito de crédito à idoneidade da documentação e à escrituração nos prazos e condições estabelecidos na legislação. Já a Lei Ordinária Bandeirante n. 6.374/89, no artigo 36, prescreve que a entrada de mercadoria no estabelecimento dá direito a crédito de ICMS quando acompanhada de documento fiscal hábil. E o RICMS/00, em seu artigo 184, ao definir o que é documento hábil – ainda que a contrario sensu, visto que literalmente define o que é documento inábil – diz ser hábil o documento que, além de outras características, seja o exigido para a respectiva operação (inciso II), não contenha declaração falsa (inciso III) e não tenha sido emitido com dolo, fraude, simulação ou erro, que possibilite, mesmo que a terceiro, o não-pagamento do imposto ou qualquer outra vantagem indevida (inciso X).*

**Tendo em vista que a autuada não comprova existirem notas fiscais emitidas pelos fornecedores nas quais a SINA figure como destinatária das matérias-primas, considera-se que não há embasamento legal para se admitir créditos pelas entradas. As notas fiscais em que a MULTIÓLEOS aparece como destinatária dos grãos são documentos inábeis: (i) não são as exigidas para as operações, já que estas não se deram com a MULTIÓLEOS, e sim com a SINA; (ii) contêm declaração falsa, por indicarem como destinatária empresa com existência simulada; e (iii) foram emitidos num contexto de fraude, para possibilitar vantagem indevida à Sina Indústria de Alimentos Ltda.**

**Portanto, o benefício fiscal não poderia ser considerado, sendo correta a alíquota aplicada de 18%. Havendo fraude nas operações, não há que se falar em benesse legal, a teor dos itens 01 e 02, do parágrafo 1º, do artigo 3º, do Anexo II do RICMS.**

*Por tais razões, deve ser mantida a decisão de primeira instância quanto ao mérito, cujos*

*fundamentos adoto como razão de decidir.”*

(grifos acrescidos)

Neste sentido, evidente que não se verificam quaisquer nulidades cometidas pelo *decisium*, a qual apenas analisou os pontos trazidos pelos autuados em sede ordinária e entendeu por bem afastá-los à luz dos elementos probatórios acostados aos autos, não cabendo a esta C. Câmara Pacificadora de jurisprudência reanalisar fatos e provas já valorados pela instância *a quo*.

Diante da ausência de similitude fática dos paradigmas com o caso em tela – nulidade da decisão por ausência de fundamentação –, não conheço do apelo especial neste ponto.

**B.2) Da existência de benefício fiscal e isenção para as operações autuadas. Conhecimento e não provimento.**

Por fim, sustenta a Autuada Principal que (i) “*O óleo de soja possui benefício fiscal de ICMS, nos termos do artigo 3º, inciso IV, do Anexo II do RICMS*” (fls. 8.413), bem como que (ii) o farelo de soja “*possui isenção de ICMS, nos termos dos artigos 8º e 41, inciso VIII (vigente na época) do Anexo I do RICMS*” (fls. 8.415).

Neste sentido, para o óleo de soja deve, no sentir da Recorrente, ser reconhecida a redução da base de cálculo prevista na legislação, reduzindo-se o crédito tributário apurado, bem como, para o farelo de soja, deve haver o seu expurgo da autuação diante da sua isenção tributária.

Os arestos colacionados referem-se a paradigmas obtidos pela própria Recorrente que, não obstante tenham sido reformados em data posterior à interposição do apelo especial em 16/07/2021 (fls. 8.399), estavam vigentes quando do protocolo:

<b>Paradigma</b>	<b>Situação fática do paradigma</b>	<b>Situação fática do caso em julgamento</b>
AIIM nº 4.047.235-8 (fls. 8.529/8.571)	<i>ICMS. Falta de emissão de notas fiscais eletrônicas. Utilização de empresas de fachada interpostas. Além da autuada, integram o polo passivo do AIIM, na condição de responsáveis solidários pelo pagamento do débito fiscal, por força do disposto no art. 11, incisos XI e XII do RICMS (Decreto 45.490/00) as pessoas físicas e jurídicas listadas na peça fiscal, bem como, o adquirente paulista dos produtos. RECURSO ORDINÁRIO DA AUTUADA E DE NEMR ABDUL MASSIH CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSOS ORDINÁRIOS INTERPOSTOS PELOS DEMAIS SOLIDÁRIOS CONHECIDOS E PROVIDOS</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE</i>
AIIM nº 4.046.670-0 (fls. 8.572/8.608)	<i>ICMS – FALTA DE EMISSÃO DE NOTAS FISCAIS ELETRÔNICAS. INAPLICABILIDADE DA ALÍQUOTA DE 18% EM FUNÇÃO DA ISENÇÃO DO INCISO XIX DO ARTIGO 41 DO ANEXO I DO RICMS/SP. EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE IMPOSTO DEVIDO, MULTA REDUZIDA PARA 50%, NOS TERMOS DO PARÁGRAFO 2º DO ARTIGO 85 DA LEI Nº 6.384/89. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPOSIÇÃO DE MULTA COM COBRANÇA SUPLETIVA DO ICMS (ART. 11, XI E XII RICMS). AUSÊNCIA DE INTERESSE COMUM OU MESMO DE PROVA DE PARTICIPAÇÃO NOS ATOS REPUTADOS ILÍCITOS. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA. AIIM REDUZIDO.</i>	

		NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,
--	--	--

Entretanto, o provimento não é medida de rigor.

Isto porque, conforme bem salientado pela C. 2ª Câmara Julgadora, havendo fraude nas operações, composta de irregularidades em todas as suas etapas sem a saída dos produtos, evidente que não há como se aplicar a redução da base de cálculo e a isenção pretendidas, *in verbis* (fls. 8.042):

“Tendo em vista que a autuada não comprova existirem notas fiscais emitidas pelos fornecedores nas quais a SINA figure como destinatária das matérias-primas, considera-se que não há embasamento legal para se admitir créditos pelas entradas. As notas fiscais em que a MULTIÓLEOS aparece como destinatária dos grãos são documentos inábeis: (i) não são as exigidas para as operações, já que estas não se deram com a MULTIÓLEOS, e sim com a SINA; (ii) contêm declaração falsa, por indicarem como destinatária empresa com existência simulada; e (iii) foram emitidos num contexto de fraude, para possibilitar vantagem indevida à Sina Indústria de Alimentos Ltda.

Portanto, o benefício fiscal não poderia ser considerado, sendo correta a alíquota aplicada de 18%. Havendo fraude nas operações, não há que se falar em benesse legal, a teor dos itens 01 e 02, do parágrafo 1º, do artigo 3º, do Anexo II do RICMS.

*Por tais razões, deve ser mantida a decisão de primeira instância quanto ao mérito, cujos fundamentos adoto como razão de decidir.”*



(grifos acrescidos)

Ainda, rememoro que o cometimento das infrações ora analisadas já é jurisprudência consolidada por esta C. Câmara Superior, conforme descrito no item “D” do apelo especial da d. Representação Fiscal.

Assim, conheço do apelo neste ponto para, no mérito, negar-lhe provimento.

**C) Recurso Especial dos responsáveis solidários Modena, Milovaig e Marcel.**

No que tange o apelo especial dos responsáveis solidários Modena, Milovaig e Marcel, vislumbro que foram colacionadas alegações relacionadas à *(i)* nulidade do julgamento em sede ordinária pela ausência de intimação para realização de sustentação oral, *(ii)* a nulidade da decisão pela ausência de fundamentação, *(iii)* o sobrestamento dos autos até o julgamento da ação judicial que discute a legalidade das degravações das interceptações telefônicas, *(iv)* a decadência nos termos do art. 150, §4º, do CTN, *(v)* a nulidade da autuação face o erro na descrição da sua natureza, *(vi)* o necessário afastamento da solidariedade dos Recorrentes e *(vi)* o necessário afastamento da solidariedade em relação às multas.

**C.1.) Da ausência de intimação dos Recorrentes para realização de sustentação oral. Paradigma inservível. Não conhecimento.**

Iniciando suas razões recursais, dispõem os Recorrentes que “a presente decisão deve ser anulada, uma vez que os patronos dos Recorrentes não foram previamente intimados da data da inclusão do recurso ordinário na pauta de julgamento, o que, por óbvio, os impossibilitou de realizar sustentação oral” (fls. 8.858).

Para fins de conhecimento recursal, elencaram o aresto abaixo cotejado:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.070.145-4 (fls. 8.710/8.712)	ICMS. DEIXAR DE PAGAR IMPOSTO NA SAÍDA DE MERCADORIAS DESTINADAS A EXPORTAÇÃO, POR NÃO TER COMPROVADO A REALIZAÇÃO DAS MESMAS. Decisão recorrida manteve a acusação inicial. Recurso da contribuinte conhecido e provido, para acolher a preliminar de que não foi intimada quando do julgamento do ordinário, para a realização de sustentação oral requerida. Decisão recorrida anulada, para que outra seja lançada após a devida intimação da contribuinte, para realizar a sustentação oral requerida (fls. 186). RECURSO CONHECIDO. PROVIDO. ANULADA DECISÃO ANTERIOR. DECISÃO UNÂNIME.	ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO

		<p>DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</p>
--	--	---

Não obstante o aresto indicado e rememorando que a Lei nº 13.457/2009 regulamenta o Processo Administrativo Tributário no âmbito do Estado de São Paulo, o artigo 44 preleciona que **“Considerar-se-ão intimadas as partes da inclusão do processo em pauta com sua disponibilização na rede mundial de computadores com, no mínimo, 5 (cinco) dias de antecedência da data da sessão de julgamento, na forma do Título III desta lei, podendo o interessado fazer sustentação oral perante o Tribunal de Impostos e Taxas, na forma estabelecida em regulamento, devendo ater-se à matéria de natureza própria do recurso”** (grifos acrescidos).

A inserção na pauta foi devidamente disponibilizada na página da Secretaria de Fazenda do Estado de São Paulo, cuja consulta também é pública: <https://www.fazenda.sp.gov.br/pauta/pages/ConsultaPauta.aspx>.

Assim, tendo todos os Recorrentes sido intimados da inclusão do processo na pauta de julgamento com 05 (cinco) dias de antecedência, evidente que não há similitude fática do aresto indicado com o caso em tela, de modo que não conheço do apelo especial neste ponto.

**C.2) Da nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

Ainda, sustentam os Recorrentes que a decisão proferida pela C. 9ª Câmara Julgadora deixou de analisar pontos essenciais ao deslinde da causa, em especial (fls. 8.862):

*“(i) o fato de que MODENA é empresa patrimonial imobiliária, sem qualquer relação com fatos geradores de ICMS do período de 2008;*

*(ii) atribuição ao recorrente MARCEL FERRAZ no próprio relatório de ser mero “laranja”;*

*(iii) inexistência de denúncia criminal;*

*(iv) atribuição de Sr. Marcel como pessoa interposta;*

*(v) narrativa no próprio relatório de que a inclusão no polo passivo da autuação pelo simples fato de responder por execuções fiscais “se necessário”;*

*(vi) o fato de Marcel constar em outra empresa PODENSAC AGROINDUSTRIAL não poder militar contra o mesmo, pois não consta nos autos que tal empresa possui qualquer relação com o grupo de empresas atuadas.”*

Não obstante os arestos indicados, não vislumbro similitude fática para fins de conhecimento recursal:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em
-----------	------------------------------	----------------------------

		<p><b>juízo</b></p>
<p>AIIM nº 3.016.528-3 (fls. 8.726/8.733)</p>	<p>ICMS TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITOS DE ICMS PARA A SUBSTITUTA TRIBUTARIA(FIAT AUTOMOVEIS S/A) A TITULO DE RESSARCIMENTO DO IMPOSTO COBRADO A MAIOR, POR SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA, ENVOLVENDO OPERAÇÕES DE VENDAS DE VEICULOS NOVOS AO CONSUMIDOR FINAL. O principio da motivação deve revestir as decisões administrativas, sob pena de nulidade. Preliminares apontadas tanto pela autuada, quanto pela responsável solidária, de que a decisão recorrida não teria enfrentado os temas, com a devida motivação. Parecer da d. Representação Fiscal pelo acolhimento da preliminar e decretação da nulidade do julgado, para que outro seja proferido. Recurso especial, de ambas, conhecido para o fim de decretar a nulidade da decisão anterior, devendo outra, ser proferida, com a adequada fundamentação.</p>	<p>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS</p>
<p>AIIM nº 3.126.738-5 (fls. 8.734/8.740)</p>	<p>PROCESSUAL. DECISÃO DESMOTIVADA. NULIDADE. I - Reportar-se única e exclusivamente a argumentos sustentados por uma das partes NÃO é fundamentar decisão. Assim ocorreu no julgamento do recurso ordinário: o d. Órgão 'a quo' pretendeu fundamentar a decisão única e exclusivamente no quanto trazido no parecer formulado pela d. Representação Fiscal. Cuida-se de patente nulidade: no processo administrativo tributário não se admite desrespeito ao principio da fundamentação das decisões. II - Recurso provido para declarar nula a decisão proferida no julgamento do recurso ordinário. RECURSO CONHECIDO. PROVIDO. ANULADA DECISÃO ANTERIOR. DECISÃO NÃO UNÂNIME.</p>	

		EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,
--	--	--

Isto porque, consoante se verifica da decisão proferida pela C. Câmara *a quo*, referidos pontos já teriam sido trazidos em sua peça de Recurso Ordinário, sendo devidamente delineados e analisados em fls. 8.038/8.045, *in verbis*:

**Preliminar de nulidade da decisão da d. DTJ:**

*“Os recorrentes MODENA, MARCEL RODRIGUES FERRAZ, MILOVAIG, SIMON NEMER FERREIRA ABDU MASSIH, FAZ EMPREENDIMENTOS, MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH, JOÃO SHOITI KAKU, alegam que a decisão de primeira instância deve ser anulada pois não foram apreciados todos os argumentos aduzidos.*

*Rejeita-se a preliminar.*

*Efetivamente, a decisão de primeira instância fez análise minuciosa de todas as provas produzidas nos autos, bem como, das alegações das partes.*

*A inclusão no polo passivo dos recorrentes acima indicados, tiveram como base o elenco probatório e as normas de regência, em especial, os artigos 121 e seguintes do CTN, de modo que somente questões contrárias à legislação em vigor, isto é, aquelas que realmente podem acarretar prejuízo para a parte, é que comportam anulação pelo órgão julgador.*

*Note-se que todas as alegações de nulidade por ausência de motivação não ensejam a nulidade da decisão recorrida ou a desconstituição do lançamento fiscal.*

*Veja-se que no recurso de MODENA, MARCEL RODRIGUES FERRAZ, MILOVAIG, alegou-se que: (i) o fato de que MODENA é empresa patrimonial imobiliária, sem qualquer relação com fatos geradores de ICMS objeto do AIIM in causa; (ii) o argumento de erro na capitulação da multa aplicada, uma vez que houve emissão de nota fiscal pela autuada e, por isso, deve ser recapitulada ao artigo 527, I, “c”, do RICMS correspondente ao art. 85, I, “c”, da Lei 6374/89; (iii) inexistência de denúncia criminal relativa aos recorrentes, motivo pelo qual não podem ser considerados como integrantes da “organização criminosa”; (iv)*

*atribuição ao recorrente MARCEL FERRAZ no próprio relatório de ser mero “laranja”; (v) narrativa no próprio relatório de que a recorrente MODENA é apenas empresa patrimonial, proprietária de flats residenciais e duas fazendas, bens estes integrados entre si para conceção de suas atividades finais, sendo somente lhe atribuído no relatório a acusação de “blindagem patrimonial de segunda mão”; (vi) o fato de Marcel constar em outra empresa PODENSAC AGROINDUSTRIAL não poder militar contra o mesmo, pois não consta nos autos que tal empresa possui qualquer relação com o grupo de empresas atuadas.*

*Ora, a decisão de primeira instância fundamentou a participação efetiva dos referidos solidários, sendo irrelevante a empresa MODENA ter como atividade apenas a participação em bens ou quanto ao solidário MARCEL constar em outra empresa como sócio. A questão da inexistência de denúncia criminal não tem qualquer cabimento, por força da Súmula Vinculante n. 24 do STF que foi apontada pela decisão recorrida no item 39. E, quanto a capitulação da multa, a decisão recorrida enfrentou a matéria nos itens 12.15, 95 e 96. Sobre a responsabilidade das recorrentes acima, além do que foi exposto a partir dos itens 28 e seguintes da decisão recorrida, destaca-se os itens 66.8, 67 e 153 a 153.6 (...).”*

#### **Análise dos mesmos pontos em sede ordinária:**

*“Os recorrentes MODENA, MARCEL RODRIGUES FERRAZ, MILOVAIG, SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH, FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA; MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH; ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH, VICTOR MAUAD, JOÃO SHOITI KAKU, NEMR ABDUL MASSIH, INEIDE MARIA DE SOUZA, DARIO APRIGIO DA SILVA, MAURICIO TROVO BENEDITO, MARCÍLIO MENDES FERREIRA alegam erro na identificação do responsável solidário, que não está caracterizado, seja pelas provas dos autos, seja porque não há interesse comum, posto que não estão vinculados ao fato tributário.*

*(...)*

*- MODENA AGROPECUÁRIA, INCORPORAÇÕES E EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS LTDA.: possui a também responsável solidária MILOVAIG S. A. (Safi) em seu quadro social, detentora de noventa por cento do capital social da empresa em questão e o restante dez por cento é composto pelo solidário MARCEL RODRIGUES FERRAZ. Foi constituída em 2008 com a denominação de MILOVAIG do Brasil Distribuidora de Alimentos Ltda. e em 2012 mudou seu objeto social passando a atuar no ramo de compra e venda de imóveis. Integra o Grupo para, juntamente com a solidária FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA, realizar a blindagem patrimonial de todo o esquema fraudulento.*

*Em relação a MARCEL RODRIGUES FERRAZ, praticava todo o controle da*

*empresa MODENA, que passou a ser a responsável por toda a blindagem patrimonial, assim como era o caso da solidária FAS.*

*- MILOVAIG: foi constituída em 2006 e pertence ao quadro societário da empresa MODENA com participação de 90% e 10% do solidário MARCEL, cuja participação no esquema era fundamental. Como dito acima, houve alteração do seu objeto social, com a finalidade de tentar blindar o patrimônio do esquema fraudulento.”*

Assim e tendo todos os pontos suscitados pelo Recorrente sido analisados pelo acórdão *a quo*, evidente que não se verificam quaisquer nulidades cometidas pelo *decisium*, a qual apenas analisou os pontos trazidos pelo autuado em sua peça ordinária e entendeu por bem afastá-los à luz dos elementos probatórios acostados aos autos, não cabendo a esta C. Câmara Pacificadora de jurisprudência reanalisar fatos e provas já valorados pela instância *a quo*.

Diante da ausência de similitude fática dos paradigmas com o caso em tela – nulidade da decisão por ausência de fundamentação –, não conheço do apelo especial neste ponto.

**C.3) Do necessário sobrestamento dos autos até o julgamento da ação judicial que discute a legalidade das gravações das interceptações telefônicas. Paradigma inservível. Não conhecimento.**

Prosseguindo em suas razões, dispendem os Recorrentes que “A principal prova constante no processo – o relatório YELLOW - utilizado para fundamentar o AIIM e a decisão recorrida, utiliza-se de transcrições duvidosas de interceptações telefônicas como principal fundamento” (fls. 8.864).

Neste sentido, “A única maneira de se obter fidelidade nas degravações seria a juntada da mídia que contém os arquivos de áudio interceptados, os quais por lei não podem ser analisados por estes



*juizadores administrativos*” (fls. 8.865), de modo que a suspensão dos autos é a única saída que se impõe.

Para fins de conhecimento recursal, elencaram o aresto abaixo cotejado:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 038.637-R (fls. 8.741/8.750)	<i>ICMS. EMISSÃO DE NOTA FISCAL COM VALOR INFERIOR AO REAL - SUBFATURAMENTO. FALTA DE EMISSÃO DE NOTA FISCAL NA SAÍDA DA MERCADORIA. Embora não tenha sido provocada pela parte interessada, a nulidade absoluta pode e deve ser declarada de ofício, porquanto é dever da administração rever seus atos que resultem em flagrante nulidade de pleno direito, com base no artigo 4º da Constituição do Estado de São Paulo, e no artigo 12 do Código de Defesa do Contribuinte (Lei Complementar 939, de 2003). NULIDADE ABSOLUTA DECLARADA DE OFÍCIO PARA QUE OUTRO ACORDÃO SEJA PROFERIDO EM SEDE ORDINÁRIA. Em virtude de terem impetrado mandado de segurança, questionando a imputação da responsabilidade solidária, não há mais legítimo interesse dos responsáveis, FERNANDO GALVÃO DE FRANÇA E JOSÉ LUIZ GALVÃO DE FRANÇA de agir no processo administrativo no tocante à questão de solidariedade. Mesmo na vigência da Lei 10.941, de 2001, não poderia haver dupla apreciação da questão de fundo, se coincidente a causa de pedir, em virtude do disposto no parágrafo único do artigo 38 da Lei 6.830, de 1980. Ademais, esta Colenda Câmara Superior já decidiu que deve ser aplicada a nova Lei 13.457, de 2009, retroativamente aos casos pendentes de julgamento, e encaminhar os autos do processo à Procuradoria Fiscal, que</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS</i>

	<p>aguardará o desfecho do processo judicial para as providências cabíveis. Entretanto, um dos responsáveis, LUIZ DE SOUZA PINTO, não é parte do referido mandado, não se podendo falar em concomitância para esse Recorrente. Ainda assim, não se pode sequer conhecer de seu recurso que visa tão somente a exclusão da responsabilidade solidária dos sócios, sob o fundamento de que essa matéria é de competência exclusiva do judiciário no processo de execução. O pedido é incompatível com o fundamento utilizado na sua formulação. Trata-se de pedido em contradição com sua própria fundamentação. <b>DECISÃO NULA DE OFÍCIO. DECISÃO UNÂNIME.</b></p>	<p><b>DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</b></p>
--	--	--

Consoante se verifica do inteiro teor da decisão proferida, a nulidade daquele julgamento foi declarada de ofício em virtude do “*voto condutor do acórdão divergiu da conclusão do relator, mas não justificou sua divergência, resultando em decisão sem fundamentação*” (fls. 8.743).

Noutras palavras, o acórdão proferido face àqueles responsáveis solidários não justificou, sequer com uma linha, a razão pela qual a imputação foi face a eles mantida.

Noutro giro e no caso em tela, além de não estarmos diante de aresto que trata da mesma matéria arguida pelo contribuinte – necessário sobrestamento do processo administrativo até que se julgue a legalidade das interceptações telefônicas realizadas –, a fundamentação para o afastamento do pleito foi devidamente sedimentada no v. acórdão ao se expor que “*tendo sido observado o contraditório, não há que se falar em ilicitude das provas produzidas por linguagem competente. Mesmo se diga com relação às gravações ou escutas obtidas com a autorização da justiça*” (fls. 8.040).

Assim e diante da ausência de similitude fática do paradigma acostado com o caso em tela, não conheço do apelo neste ponto.

**C.4) Da decadência nos termos do art. 150, §4º, do CTN. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

Sustentam os Recorrentes, ainda, a decadência parcial dos créditos tributários lavrados à luz do art. 150, §4º, do CTN., uma vez que “*Os valores cobrados se referem a fatos geradores ocorridos nos meses de novembro a dezembro de 2008, tendo o AIIM sido lavrado em dezembro de 2013*” (fls. 8.867).

Não obstante os arestos indicados como paradigmas, novamente não há como se conhecer do apelo neste ponto:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.078.642-3 (fls. 8.751/8.756)	<i>ICMS - CRÉDITO INDEVIDO DECORRENTE DA NÃO APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS FISCAIS A decadência restou configurada. <u>Na ausência de dolo, fraude ou simulação, deve-se aplicar o § 4º do artigo 150 do CTN.</u> - MÉRITO</i> <i>Não há recurso para a questão de fundo destes autos. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO APENAS PARA DECLARAR A DECADÊNCIA PARCIAL DAS EXIGÊNCIAS FISCAIS.</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS</i>
AIIM nº 3.152.707-3 (fls. 8.757/8.759)	<i>ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO EM OPERAÇÕES DE REMESSA À ZONA FRANCA DE MANAUS. Decisão que reconheceu a ocorrência da decadência contada pelo artigo 150, § 4º do CTN. Decisão de Ordinário que se alinha à jurisprudência da câmara superior, que aplica o</i>	

	<p>art. 150, § 4º do CTN ao cômputo da decadência em casos de falta de pagamento do imposto. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. DECISÃO UNÂNIME.</p> <p>Trechos da decisão: “no presente caso, a lavratura do AIIM ocorreu após cinco anos dos fatos sobre o qual versou o lançamento, o que, tratando-se de caso de falta de pagamento do imposto, <u>sem cogitação de infração dolosa</u> e não havendo dúvida quanto à ocorrência do fato gerador, faz com que a decadência deva ser contada, de regra, pelo art. 150, 214167 do CTN.” (fls. 8.758)</p>	<p>SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</p>
--	--	---

Isto porque, enquanto os paradigmas colacionados trazem à tona um cenário no qual não há dolo, fraude ou simulação em caso de creditamento indevido, o caso em tela trouxe, desde a sua lavratura, a indicação da verificação da fraude estruturada entre o Autuado Principal e os Responsáveis Solidários, questão esta que restou indubitável ao longo de todo o curso processual e na decisão proferida pela C. 2ª Câmara Julgadora.

Neste sentido, diante da ausência de similitude fática entre a decisão cotejada e o caso em tela, não conheço do apelo especial neste ponto.

**C.5) Da nulidade da autuação face o erro na descrição da sua natureza. Paradigma inservível. Não conhecimento.**

Avançando em seu apelo especial, sustentam os Recorrentes que “A infração descrita na peça exordial é de “deixar de emitir notas fiscais modelo 1 antes da saída das mercadorias”. Por sua vez, consta no próprio AIIM que “nas vendas promovidas pela SINA INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA foram utilizados documentos fiscais atribuídos à MULTIOLEOS OLEOS, empresa de fachada, configurou-se a infração de falta de emissão de documentação fiscal por parte daquela”” (fls. 8.870).

Nesta toada, “o v. acórdão recorrido simplesmente não analisou essa questão ao julgar o recurso apresentado pelos Recorrentes. Desta forma, é de rigor a anulação do v. acórdão, conforme já decidido por este Tribunal no julgamento do Resp 291528/04, o que já restou demonstrado acima” (fls. 8.871).

Novamente, não há como se conhecer do apelo neste ponto:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.152.707-3 (fls. 8.760/8.765)	ICMS- ZONA FRANCA DE MANAUS. INTERNAMENTO DE MERCADORIAS. MÉRITO . Remessa para a Zona Franca de Manaus. Isenção condicionada. Comprovação do internamento das mercadorias. Necessidade. Meios de prova previstos nos dispositivos regulamentares.	ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS

PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,

Isto porque, consoante se verifica da íntegra do aresto indicado, o cancelamento da autuação ocorreu na medida em que não houve falta de escrituração das mercadorias por parte daquele contribuinte,

mas sim a sua escrituração incorreta, não havendo como se aplicar o regramento do art. 527, I, “b”, do RICMS/00.

Neste sentido, o v. acórdão sedimentou que *“houve procedimento irregular em relação ao retorno das mercadorias em devolução. Porém, a recorrente agiu de boa-fé, dando novas saídas (fls. 52 e 58) das mesmas mercadorias e lançando a débito o tributo devido (fls. 53 e 59)”* (fls. 8.764), não podendo haver a recapitulação da multa sob pena de alteração da própria natureza infracional.

Noutro giro e no caso em tela, o ato infracional de falta de emissão de Notas Fiscais refere-se à operação efetivamente realizada, não à operação sedimentada como simulada, sedimentando a c. Câmara a quo que *“em razão da realização de operações fraudulentas, fora desconsiderada toda a qualquer operação, bem como, por consequência, a emissão das notas fiscais. Logo, correta a subsunção dos fatos descritos neste AIIM à hipótese legal prevista no ordenamento”* (fls. 8.040).

Assim e diante da ausência de similitude fática do aresto colacionado com o caso em tela, de rigor o não conhecimento recursal também neste ponto.

#### **C.6) Do necessário afastamento da solidariedade dos Recorrentes. Conhecimento e não provimento.**

Passando à atribuição da responsabilidade solidária dos Recorrentes, sustentam que *“A causa de solidariedade do artigo 11, XII, do RICMS, aplica-se à “todo aquele que efetivamente concorrer para a sonegação do imposto”. Tal colaboração à sonegação do imposto não pode ser atribuída à recorrente MODENA, pelo simples fato de que a mesma não existia à época das operações. Quem não existe não pode colaborar para a sonegação de um imposto. Tanto que a recorrente MODENA e seu sócio MARCEL FERRAZ não foram denunciados por crime na justiça criminal, justamente por não terem participado da sonegação do imposto”* (fls. 8.876), pugnando pela exclusão dos responsáveis do polo passivo da autuação.

Inicialmente e em relação aos arestos paradigmas indicados, saliento que a juntada do inteiro teor das decisões proferidas pelo C. Superior Tribunal de Justiça no RESP 884845-SC (fls. 8.766/8.778) e no RESP 834044/RS (8.779/8.787) não se prestam ao confronto por não configurarem “*interpretação da legislação adotada pelo acórdão recorrido e a adotada em outro acórdão não reformado, proferido por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas*”, nos termos do *caput* do art. 49 da Lei nº 13.457/2009.

Ainda, os Recorrentes anexaram, para este tópico, as decisões proferidas nos autos do AIIM nº 4.046.668-1 (fls. 8.844/8.855) e do AIIM nº 4.046.654-1 (fls. 8.798/8.843).

Tendo em vista que a reforma dos paradigmas indicados por esta C. Câmara Superior ocorreu após a interposição do apelo especial dos Recorrentes em 07/11/2022 (fls. 6.449), é de rigor o seu conhecimento por estarmos diante da mesma operação.

No entanto, o mérito não é medida que se impõe uma vez que, conforme já sedimentado no presente voto, a responsabilidade solidária dos Recorrentes foi devidamente demonstrada – e não desconstituída através do competente acervo fático-probatório – no curso processual.

Ademais, reitero que a jurisprudência desta C. Câmara Superior, consoante exposto no item “B” do recurso da d. Representação Fiscal, também já foi sedimentada, desde o exercício de 2019, sobre a responsabilidade solidária dos Recorrentes, repisando-se o ementário do julgamento do AIIM nº 4.046.581-0, DJe 27/11/2019:

*ICMS – INFRAÇÕES POR FALTA DE EMISSÃO DE DOCUMENTOS FISCAIS – OPERAÇÕES DE VENDA E TRANSFERÊNCIAS – SIMULAÇÃO COM A PARTICIPAÇÃO DE EMPRESAS INTERPOSTAS – RESPONSABILIDADES*



*SOLIDÁRIAS – ART. 11, incisos XI e XII do RICMS/00 - PROVA DOS AUTOS CARACTERIZAM AS INFRAÇÕES – INCABÍVEL O REEXAME DE PROVAS - Em conclusão, por todo o exposto, não conheço do Recurso Especial da Autuada SINA, por tratar-se de reexame de provas incabível seu reexame nesta fase recursal, entendendo não cumpridos os requisitos previstos no artigo 49 da Lei 13.457/09, uma vez que não divergência de interpretação. Não conheço do recurso do solidário SIMON NEMER ABDUL e não conheço do recurso da pessoa jurídica FAS e suas sócias MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH e ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH. Conheço parcialmente do recurso dos solidários MODENA AGROPEC., INCORP. E EMPREEND. IMOB. LTDA, MARCEL RODRIGUES FERRAZ E MILOVAIG S.A., e nego-lhes provimento. Não conheço do Recurso Especial do Solidário JOÃO SHOITI KAKO e CARGILL AGRÍCOLA S.A. CONHEÇO E DOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DE VICTOR MAUAD.*

(grifos acrescidos)

Assim, conheço do apelo neste ponto para, no mérito, negar-lhe provimento.

**D) Recurso Especial dos responsáveis solidários Modena, Milovaig, Marcel, FAS Empreendimentos, Maria de Fátima, Andrea e Simon. Do necessário afastamento da solidariedade em relação às multas. Paradigma inservível. Não conhecimento.**

Agregando os Recorrentes Modena, Milovaig, Marcel, FAS Empreendimentos, Maria de Fátima, Andrea e Simon, todos pugnam pelo afastamento da multa aplicada porquanto “a responsabilidade atribuída à recorrente, uma vez baseada nos incisos XI e XII do art. 11 do RICMS, pode se relacionar somente ao imposto” (fls. 8.881).

Novamente, não há como se conhecer dos apelos neste ponto – todos com base no mesmo aresto paradigma:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.042.252-8	<p>ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DO IMPOSTO, EXIGIDO POR SOLIDARIEDADE DE CENTRO MÉDICO HOSPITALAR, NÃO INSCRITO COMO CONTRIBUINTE, EM AQUISIÇÃO DE MERCADORIAS ACOBERTADAS POR DOCUMENTOS INIDONEOS. Empresa não contribuinte do ICMS que adquire mercadoria acobertada por documento inidôneo, mesmo sem utilizar o crédito, tem manifesto interesse comum na situação, eis que numa transação a descoberto de documento válido e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, haverá irregular redução de custos. Aplicável a exigência do imposto por solidariedade; entretanto, o texto legal dá cobertura à exigência do imposto, mas não da penalidade - artigo II, incisos XI e XII RICMS/OO. Recurso da Fazenda conhecido e provido parcialmente para restabelecer a existência do imposto. RECURSO CONHECIDO. PROVIDO PARCIALMENTE. DECISÃO NÃO UNANIME.</p>	<p>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E</p>

		<i>MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</i>
--	--	---

Isto porque, consoante se evidencia do inteiro teor do julgado, tratava-se de caso no qual “*estabelecimento médico adquire medicamentos acobertados por documentos inidôneos*” (fls. 8.790). Àquele estabelecimento “*se tratava de um não contribuinte de fato que não utilizou o crédito*” (fls. 8.792).

Nesta toada, entendeu-se por bem afastar a multa punitiva face o estabelecimento médico à luz do art. 136 do CTN, uma vez que “*se cercou das medidas determinadas pela legislação, e que necessariamente devem ser tomadas em uma operação comercial*” (fls. 8.790).

Entretanto, no caso em tela, de rigor rememorar que a responsabilidade atribuída no caso em tela ocorreu por solidariedade face os Recorrentes que, além de aproveitarem dos créditos criados, utilizaram-se de esquema fraudulento para tal, sendo de rigor o não conhecimento dos apelos especiais também neste ponto.

**E) Recurso Especial dos responsáveis solidários FAS Empreendimentos, Maria de Fátima, Andrea e Simon.**

Passando à análise dos apelos especiais apresentados por FAS Empreendimentos, Maria de Fátima, Andrea e Simon, idênticos e ingressados pela mesma banca, verifico, ainda, que foram trazidas

alegações referentes à (i) nulidade da decisão por ausência de fundamentação e (ii) inexistência de responsabilidade solidária no caso em tela, os quais passo a apreciar.

**E.1) Da nulidade da decisão por ausência de fundamentação. Paradigmas inservíveis. Não conhecimento.**

Os Recorrentes pleiteiam a nulidade da decisão por ausência de fundamentação em relação aos argumentos deduzidos pelas partes para afastar a solidariedade pretendia.

Não obstante os arestos indicados, não vislumbro similitude fática para fins de conhecimento recursal:

Paradigma	Situação fática do paradigma	Situação fática do caso em julgamento
AIIM nº 3.091.210-6	ICMS. FALTÁ DE PAGAMENTO. TRANSFERÊNCIA INDEVIDA DE CRÉDITO ACUMULADO. CRÉDITO DE MATERIAL DE USO E CONSUMO. RECURSO ORDINÁRIO. NULIDADE DA DECISÃO "A QUO". PRELIMINARES NÃO ENFRENTADAS. ANULADA A DECISÃO MONOCRÁTICA PARA QUE OUTRA SEJA PROFERIDA COM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO.	ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C
AIIM nº 3.116.135-2	ICMS. FALTA DE PAGAMENTO DE IMPOSTO. MÉRITO. Contradição relevante. Não se encontram	

	<p><i>presentes os requisitos mínimos e essenciais para que a decisão monocrática seja revestida de validade. Anulada a decisão de 1ª Instância.</i></p>	<p>ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUIO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</p>
--	--	--

Isto porque todos os pontos ventilados pelas Recorrentes, assim como já apontado no presente voto, foram analisados pelo acórdão *a quo*, podendo ser assim resumidos (fls. 8.044/8.045):

*“MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, tinha participação importante no esquema fraudulento, embora seja apenas formalmente divorciada de NEMR*

*ABDUL MASSIH, segundo apurado nas investigações.*

*Era, sócia da também devedora FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA, retirando-se dela em setembro de 2012. Contudo, mesmo assim, participava ativamente da gestão da também devedora solidária F.N. ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA – EPP, conforme fls. 116. Há e-mails de sua autoria solicitando a alteração contratual da FAS EMP. E INCORP. LTDA., mas assina a mensagem utilizando o logotipo da SINA – Diretoria, evidenciando a unicidade da Organização (fls. 117).*

*(...)*

*- FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA.: tem em seu quadro social os devedores solidários MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, SIMON NEMR FERREIRA ABDUL MASSIH E ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH. Sua finalidade era servir de blindagem patrimonial dos integrantes da fraude. Os imóveis de toda a organização, em parte, se encontram registrados em seu nome.*

*A FAS era a empresa proprietária das unidades onde a SINA estava estabelecida, cujos sócios, como dissemos anteriormente são MARIA DE FÁTIMA, SIMON NEMR e ANDREA FERREIRA, que era utilizada na tentativa de uma blindagem patrimonial, como se vê de fls. 727/731.*

*A FAS também fazia parte de contrato de mútuo firmado com outras empresas do GRUPO SINA, sob a orientação NEMR ABDUL MASSIH, demonstrando que havia circulação de dinheiro entre as empresas conforme fls. 111 e 474.*

*Há elementos que indicam que sua administração era desempenhada conjuntamente com outras empresas pertencentes a esse grupo empresarial de fato, como se uma única empresa fossem. Essas informações dizem respeito à administração financeira e de materiais, a qual seria desempenhada em favor desse grupo informal, como bem observado pela Representação Fiscal.*

*Além do mais, conforme e-mail enviado da FAS para a F.N., teria sido acordado, com aval do solidário NEMR ABDUL MASSIH, o depósito de certas quantias na conta da FAS EMPREENDIMENTOS E INCORP. LTDA. (fls. 110 e 483).*

*Não há prova de que esses valores depositados se devam a serviços prestados ou a título de locação de imóveis.*

*(...)*

*SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH, ficugra como sócio da devedora solidária FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA, desde sua constituição, no ano de 2000 e também é filho de NEMR ABDUL MASSIH e MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH e irmão de ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH.*

*Exerceu em 2008 o cargo de vice-presidente da empresa SINA INDÚSTRIA DE ÓLEOS VEGETAIS LTDA., conforme documento de fls. 113 e 157. Em e-mail de 30/10/2008, referente a aquisições de soja pela SINA Bauru, verifica-se que naquele período o sr. SIMON administrava a empresa (fls. 113/114). Assim é que cai por terra o argumento de que não detinha poder de gerência. Tanto é que em notícia veiculada no sítio eletrônico da Prefeitura Municipal de Bariri, em 19 de outubro de 2010, apresenta-se como gerente da SINA Bauru e vice- presidente do Grupo FARÓLEO, juntamente com seu pai, o também devedor solidário NEMR ABDUL MASSIH (fls. 115). Conforme documento de fls. 726, SIMON recebe procuração outorgada pelo pai NEMR ABDUL MASSIH, e em nome da SINA BAURU ALIMENTOS LTDA., amplos poderes de gestão naquela. Daí seu envolvimento direto no esquema fraudulento.*

*A solidária ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH era sócia da FAS, mas mesmo assim, comprovou-se sua participação em atos de gestão da FN ASSESSORIA EMPRESARIAL como Diretora, conforme fls. 117.*

*Consta e-mail de fls. 118 que a Sra. Andrea era responsável pela assinatura de despesas de diversas empresas do Grupo, conforme se comprova pelo repasse dessa atividade a outros responsáveis, por ocasião de sua saída em férias. Destarte, sua participação na gestão de empresas desse grupo ficou demonstrada pelo elenco probatório nos autos.”*

Neste sentido, evidente que não se verificam quaisquer nulidades cometidas pelo *decisium*, a qual apenas analisou os pontos trazidos pelos autuados em sede ordinária e entendeu por bem afastá-los à luz dos elementos probatórios acostados aos autos, não cabendo a esta C. Câmara Pacificadora de jurisprudência reanalisar fatos e provas já valorados pela instância *a quo*.

Diante da ausência de similitude fática dos paradigmas com o caso em tela – nulidade da decisão por ausência de fundamentação –, não conheço dos apelos especiais neste ponto.

**E.2) Da inexistência de elementos capazes à atrair a responsabilidade solidária. Conhecimento parcial. Não provimento.**

Intrinsicamente atrelado ao tópico anterior, os Recorrentes pontuam que “*O fisco paulista baseia todo seu trabalho, ao que parece, uma vez que o ora Recorrente não participou ou teve ciência dos trabalhos fiscais, em meras presunções e ficções decorrentes de equívocos em dados e apontamentos, o que caracterizaria, quando muito, mera falha regulamentar, mas, jamais, teria o condão de transmutar a efetiva realização de operações*”.

Tendo em vista que foram indicados quatro arestos paradigmas, passo a dissecá-los.

Em relação aos abaixo colacionados, não vislumbro similitude fática para fins de conhecimento recursal:

<b>Paradigma</b>	<b>Situação fática do paradigma</b>	<b>Situação fática do caso em julgamento</b>
AIIM nº 2.098.489-3	<i>ICMS INFRAÇÕES RELATIVAS À DOCUMENTAÇÃO FISCAL MERCADORIA ACOBERTADA POR DOCUMENTO FISCAL INIDÔNEO MÉRITO ELEIÇÃO ERRÔNEA DO SUJEITO P/EIVO. ESCLUSÃO DA RECORRENTE DO PÓLO PASSIVO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA POR NÃO RESTAR COMPROVADA A SUA PARTICIPAÇÃO NO ILICÍTO FISCAL. RESPONSÁVEIS CLARAMENTE INDENTIFICADOS NO RELATÓRIO DE APURAÇÃO DE INIDONEIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO</i>	<i>ICMS – FALTA DE PAGAMENTO – DEIXOU DE EMITIR NOTAS FISCAIS ANTES DE INICIADA A SAÍDA DE MERCADORIAS EM OPERAÇÕES INTERNAS – REMESSA DE MERCADORIAS E OPERAÇÕES DE VENDA FRAUDELENTAS APURADAS PELA “OPERAÇÃO YELLOW” VISANDO SONEGAR IMPOSTO POR PARTE DA INDÚSTRIA E PROPICIAR CRÉDITOS A ADQUIRENTES PAULISTAS EM PREJUÍZO AO ERÁRIO – INFRAÇÕES CONFIGURADAS - ART. 125, INC. I, C/C ART. 212-O, § 3º, ITEM 3, LETRA "A", DO RICMS APROVADO PELO DECRETO Nº 45.490/2000 - CONLUÍO DOS SOLIDÁRIOS – ARTIGO 124, I, DO CTN E ARTIGO 11, INCISOS XI E XII DO RICMS - PROVA DOS AUTOS – EXCLUSÃO DOS</i>
AIIM nº 3.094.098-9	<i>ICMS — TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITO ACUMULADO DE IMPOSTO COM BASE EM DOCUMENTAÇÃO INÁBIL — CRÉDITO INDEVIDO — UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FISCAL INÁBIL PARA</i>	



	<p><i>ACOBERTAR A ENTRADA DE MERCADORIAS. O lançamento fiscal encontra-se suficientemente instruído. A empresa recorrente, devedora principal, não logrou infirmar as acusações a ela desferidas e o conjunto probatório demonstra a procedência do AIIM guerreado. Mantém-se o sócio de direito como responsável solidário na medida em que não apresentou recurso, impedindo referida análise nesta fase recursal. Todavia, afasto a responsabilidade solidária do acusado Nivaldo Fortes Peres na medida em que não restou minimamente demonstrada sua condição de sócio de fato e, portanto, de responsável solidário, havendo de ser excluído do pólo passivo da relação tributária.</i></p>	<p><i>SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU – INEXISTÊNCIA DE NULIDADES DA DECISÃO RECORRIDA OU DO AUTO DE INFRAÇÃO – REJEIÇÃO – LICITUDE DAS PROVAS QUE MOTIVAM O LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO – INEXISTÊNCIA DE ERRO DE ACUSAÇÃO OU DA CAPITULAÇÃO DA MULTA – CORRETA SUBSUNÇÃO DOS FATOS JURÍDICOS INFRACIONAIS DESCRITOS ATRAVÉS DO LANÇAMENTO FISCAL À HIPÓTESE NORMATIVA - DECADÊNCIA NÃO VERIFICADA – APLICAÇÃO DO ARTIGO 173, INCISO I, DO CTN POR SE TRATAR DE INFRAÇÃO IMBUÍDA DE DOLO, FRAUDE E SIMULAÇÃO – JUROS E MULTA – APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 10, 13 E ARTIGO 28 DA LEI 13.457/09 – RECURSOS ORDINÁRIOS CONHECIDOS EM PARTE E IMPROVIDOS COM EXCEÇÃO DOS SOLIDÁRIOS VICTOR MAUAD E JOÃO SHOITI KAKU EM QUE OS APELOS SÃO PROVIDOS,</i></p>
--	---	---

Para fins de economia processual e conforme já transcrito no tópico antecedente, tanto o Relatório Circunstanciado quanto o v. acórdão *a quo* trouxeram os fatos, provas e os fundamentos legais que levaram à imputação da responsabilidade dos Recorrentes, ao revés dos arestos paradigmas ora colacionados.

No que tange os arestos AIIM nº 4.046.668-1 e AIIM nº 4.046.654-1 (fls. 8.798/8.843), conforme já pontuado neste voto, a reforma dos paradigmas indicados por esta C. Câmara Superior ocorreu após a interposição do apelo especial dos Recorrentes, sendo de rigor o seu conhecimento por estarmos diante da mesma operação.

No entanto, o mérito não é medida que se impõe uma vez que, a responsabilidade solidária dos Recorrentes foi devidamente demonstrada – e não desconstituída através do competente acervo fático-probatório – no curso processual.

Ademais, reitero que a jurisprudência desta C. Câmara Superior, consoante exposto no item “D” do recurso da d. Representação Fiscal, também já foi sedimentada, desde o exercício de 2019, sobre a responsabilidade solidária dos Recorrentes, repisando-se o ementário do julgamento do AIIM nº 4.046.581-0, DJe 27/11/2019.

Neste sentido, conheço parcialmente do apelo neste ponto para, no mérito, negar-lhe provimento.

**F) Dos juros aplicáveis ao caso em tela. Nova redação da súmula nº 10/2017 deste E. TIT. Conhecimento e provimento.**

Por fim e no que tange à necessária limitação dos juros no patamar da Taxa SELIC, verifiquei que a sua aplicação foi solicitada no curso processual, bem como por algumas das Recorrentes em sede de Recurso Especial.

Neste cenário, imperioso destacar que tivemos em 14.06.2022 publicação de novo enunciado – Súmula do Tribunal de Impostos e Taxas - em relação à inconstitucionalidade dos juros aplicados:

*“Súmula nº 10/2017: Os juros de mora aplicáveis ao montante de imposto e multa exigidos em autos de infração estão limitados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia – SELIC incidente na cobrança dos tributos federais.”*

A presente redação é resultado da revisão do teor da Súmula nº 10/2017 por este E. Tribunal através do processo nº SFP-EXP-2022/137433, em acatamento ao disposto art. 23, *caput* e §§ 3º e 4º, da Lei nº 13.457/2009. A nova redação foi referendada pelo Coordenador da Administração Tributária e publicada em Diário Oficial.

Com efeito, trata-se de louvável postura de proximidade das decisões do contencioso administrativo com o âmbito judicial, elevando a relevante função de filtro qualitativo que os Tribunais Administrativos exercem para no campo jurisdicional, sendo de rigor o provimento do apelo nesta parte para aplicação do novo enunciado legislativo.

Portanto, em relação à taxa de juros, entendo pelo seu conhecimento para, no mérito, dar-lhe provimento.

Diante do exposto, passo ao dispositivo do voto.

### **DISPOSITIVO**

Tendo em vista todo o exposto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL DA D. REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA, NO MÉRITO, NEGAR-LHE PROVIMENTO. CONHEÇO PARCIALMENTE DO RECURSO ESPECIAL OS AUTUADOS PARA, NO MÉRITO,**

**DAR-LHES PARCIAL PROVIMENTO, APLICANDO A NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA Nº 10/2017**, nos termos da fundamentação acima exarada.

**GALDERISE FERNANDES TELES**

**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	4040863-2	2014	4040863-2	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA SINA INDUSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.  MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA MARCEL RODRIGUES FERRAZ ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	NEMR ABDUL MASSIH, FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA, MODENA AGROPEC., INCORP. E EMPREEND. IMOB. LTDA, F.N.-ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA - EPP, VICTOR MAUAD, MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH, SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH, ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH, JOAO SHOITI KAKU, FERNANDO ANTONIO MARTINS DE OLIVEIRA, MARCEL RODRIGUES FERRAZ, MAURÍCIO TROVO BENEDITO, INEIDE MARIA DE SOUZA, DARIO APRÍGIO DA SILVA, MARCÍLIO MENDES FERREIRA, DALHARI FINANCIAL S.A., DORDIVES S.A., HOLWERD S.A., MEGISTIS S.A., MILOVAIG S.A., ONIDA S.A., ATIBAIA ALIMENTOS ABATEDOURO DE AVES LTDA
Relator:	GALDERISE FERNANDES TELES
Sustentação Oral Requerida:	SIM

**DECISÃO DA CÂMARA**

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

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) DO SOLIDÁRIO "MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH": CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) DO SOLIDÁRIO "FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA": CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) DO SOLIDÁRIO "MARCEL RODRIGUES FERRAZ": CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) DO SOLIDÁRIO "ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH": CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) DO SOLIDÁRIO "SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH": CONHECIDO PARCIALMENTE. PARCIALMENTE PROVIDO.**

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

**VOTO DO JUIZ RELATOR: GALDERISE FERNANDES TELES**

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

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) do Solidário "MARIA DE FÁTIMA BUTARA FERREIRA ABDUL MASSIH":** Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) do Solidário "FAS EMPREENDIMENTOS E INCORPORAÇÃO LTDA":** Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) do Solidário "MARCEL RODRIGUES FERRAZ":** Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) do Solidário "ANDREA FERREIRA ABDUL MASSIH":** Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

**RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) do Solidário "SIMON NEMER FERREIRA ABDUL MASSIH":** Conhecido Parcialmente. Parcialmente Provido.

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

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

WALTER CARVALHO MONTEIRO BRITTO

PAULO SCHMIDT PIMENTEL

RAMON LEANDRO FREITAS ARNONI

FLAVIO JOSÉ SANCHES ARANTES

CARLOS AFONSO DELLA MONICA

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

JULIANO DI PIETRO

VALÉRIO PIMENTA DE MORAIS

EDISON AURÉLIO CORAZZA

MARIA ALICE FORMIGONI SMOLARSKY

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA

FLAVIO NASCIMBEM DE FREITAS

ALBERTO PODGAEC

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES (Presidente)

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

CACILDA PEIXOTO

São Paulo, 09 de dezembro de 2025  
Tribunal de Impostos e Taxas



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



**AUTUADO**

SINA INDÚSTRIA DE ALIMENTOS LTDA.

IE	CNPJ	LOCALIDADE	AIIM
209415038117	10156658000221	Bauru - SP	4040863-2

**JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL**

Julgamento realizado na Câmara do Tribunal de Impostos e Taxas por meio do ePAT – Processo Administrativo Tributário Eletrônico, com a utilização do certificado digital dos juízes presentes na sessão de julgamento.

São Paulo, 09 de dezembro de 2025  
Tribunal de Impostos e Taxas