



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4014673-0	2012	4014673-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA FORTUNA COMERCIO LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	JOÃO CARLOS CSILLAG
Sustentação Oral Requerida:	SIM

VOTO INICIAL DO RELATOR - Juiz: JOÃO CARLOS CSILLAG

Ementa:

I.1 - Deixou de pagar, por meio de guia de recolhimentos especiais, o ICMS devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada do exterior na condição por conta e ordem, sendo intermediária a empresa Cotia Vitória Serviços e Comércio Ltda., sediada no Estado de Santa Catarina. II.2 - Creditou-se indevidamente do ICMS, por meio da escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, emitidos para acobertar operações de importação sem que o imposto tivesse sido pago no desembaraço aduaneiro. RESP fazendário conhecido e provido, para reformar a decisão recorrida, aplicando-se a regra do art. 173, inc. I do CTN para a contagem do prazo decadencial, de forma a restabelecer integralmente as exigências do item I.1 do AIIM original. RESP da Contribuinte conhecido apenas quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida porque não teria apreciado as provas presentes nos autos, negando-lhe provimento. No tocante às demais alegações (nulidade do AIIM; nulidade do item II.2, porque "mal elaborado"; decadência parcial do item II.2; improcedência da autuação, porque contrariou o entendimento pacificado na doutrina; e reconhecimento da regularidade das operações de importação realizadas via Santa Catarina, por analogia com aquelas efetuadas a partir do Estado do Espírito Santo, com base no Decreto 56.045/2010), deixo de conhecer do Recurso, à mingua de arestos servíveis para o cotejo com o acórdão recorrido, conforme dispõe o art. 49 da Lei 13.457/2009. Não se conhece do RESP também quanto ao pedido de relevação da multa, com fundamento na Súmula nº 06/2003 deste E. TIT, assim como não se conhece do RESP quanto à inaplicabilidade de taxa de juros superior à SELIC, diante da posição já pacificada nesta C. Câmara Superior, no sentido da manutenção da taxa de juros aplicada, conforme a Lei nº 13.918/09, e pelo não conhecimento de Recurso Especial tratando desta matéria, matéria, na esteira do entendimento pacificado no E. STJ, expresso em sua Súmula nº 83.

Relatório e Voto:

RELATÓRIO

Trata-se de Recursos Especiais interpostos pela Fazenda Estadual (fls. 876/892) e pela Contribuinte (fls. 1009/1060), em face da decisão proferida pela C. 11ª Câmara Julgadora (fls. 855/871), que concedeu parcial provimento ao Recurso Ordinário, em razão da aplicação da regra de decadência prevista no art. 150, § 4º, do CTN, para o item I.1 do AIIM exordial.

A Fazenda Pública requer a reforma da decisão recorrida, para que a contagem do prazo decadencial seja feita conforme estabelece o artigo 173, I, do CTN, restabelecendo-se integralmente o AIIM original.

Em contrarrazões (fls. 945/961), a Contribuinte requer seja negado provimento ao RESP fazendário.

Em seu RESP, a Contribuinte postula seja reconhecida a nulidade da decisão recorrida, com a prolação de nova decisão, por meio da qual seja integralmente cancelado ao AIIM exordial. Alternativamente, pleiteia seja conhecido e provido o seu RESP, reformando o acórdão recorrido na parte em que lhe é desfavorável, cancelando-se integralmente o AIIM.

Em suas contrarrazões (fls. 1217/1242), a Fazenda Estadual propugna pelo conhecimento parcial do RESP da Contribuinte, nesta parte negando-se-lhe o provimento.

É o breve relatório. Verifico que há pedido de sustentação oral pela Autuada. Nos termos do art. 109 do Decreto nº 54.486/2009, alterado pela Lei nº 16.125/2016, encaminho os autos ao TIT-NAC.

COMPLEMENTO DO RELATÓRIO

Superada a fase da sustentação oral e concluído o relatório. Passo ao voto.

VOTO

Conheço do RESP fazendário, aparelhado por 03 (três) arestos cuidando da mesma matéria objeto do **item I.1** - a contagem do prazo decadencial, em se tratando de falta de pagamento do ICMS por GRE, devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada do exterior -, os quais apresentam decisão divergente à dos presentes autos, em atendimento às disposições do art. 49 da Lei 13.457/2009.

Nesta C. Câmara Superior já se encontra pacificado o entendimento de que, para as infrações relacionadas a falta de pagamento do imposto, quando não pague parte do imposto devido, aplica-se, para a contagem do lapso decadencial, a regra inserta no art. 150, § 4º do CTN.

Entretanto, esta não é a situação verificada no presente caso. **Tem-se que a Recorrente, estabelecida no Estado de São Paulo, não efetuou qualquer atividade tendente ao lançamento do imposto relativo ao desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, nem emitiu notas fiscais referentes à entradas das referidas mercadorias em seu estabelecimento.** Foi constatado pelo Fisco não haver qualquer informação sobre as indigitadas operações de importação nos livros fiscais, nem em suas GIA's do período. **Inexistiu, portanto, qualquer atividade de lançamento por parte do contribuinte autuado, que pudesse ser homologado, de forma expressa ou tácita.**

Destaca-se que no caso ora sob exame, em que a Autuada não praticou qualquer atividade relativa às operações de importação de mercadoria em seu estabelecimento, sediado em território paulista, o Fisco do Estado de São Paulo não tinha como tomar conhecimento dos referidos fatos geradores do imposto. Consequentemente, não havia atividade de lançamento a ser homologada pelo Fisco, não se contando o prazo decadencial conforme a regra do art. 150, § 4º do CTN. Ao caso aplica-se, portanto, a contagem do termo decadencial consoante o art. 173, inc. I do CTN, o qual determina que o lapso decadencial tenha início no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado,

considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Salienta-se, ainda, que o E. STJ já emitiu a Súmula nº 555, com o entendimento de que, quando não houver declaração de débito, o prazo decadencial quinzenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN:

"Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinzenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

Assim, **provejo o RESP fazendário**, para reformar a decisão recorrida, aplicando a regra do art. 173, inc. I do CTN para a contagem do prazo decadencial, **restabelecendo integralmente as exigências do item I.1 do AIIM original**.

Em seu Recurso Especial, a Autuada alega, inicialmente, **a I) nulidade do AIIM**, porque o Agente Fiscal não teria examinado as provas apresentadas pela Contribuinte, e **a II) nulidade da decisão recorrida, que em "violação à verdade material" não teria apreciado as provas presentes nos autos**. Colaciona o aresto do processo **DRT-09-552126/09**, indicando as divergências de interpretação da legislação utilizada nos dois acórdãos. Cumpridos os requisitos do art. 49 da Lei 13.457/2009, **conheço do RESP da Autuada parcialmente nesta parte**.

A decisão paradigma trazida para o cotejo com a decisão recorrida **não trata da nulidade do AIIM, sequer tangencia esta questão**. O aresto, que anulou a respectiva decisão recorrida, tem por fundamento apenas a omissão do exame, pelo julgador, dos elementos de prova trazidos aos autos pelo contribuinte. **Assim, deixo de conhecer do RESP no tocante à alegação de nulidade do AIIM**.

Observe, apenas, que os argumentos produzidos pela Recorrente para sustentar a alegada nulidade do AIIM, consistem, na verdade, na tese segundo a qual as mercadorias importadas tiveram entrada física em estabelecimento localizado no Estado catarinense, para depois serem transportadas para o estabelecimento paulista, sendo que os documentos que comprovariam tal fato foram ignorados pelo Agente Fiscal atuante. O AIIM teria sido lavrado com base em meras suposições e indícios.

Ao contrário do alegado, constata-se que a decisão monocrática apreciou devidamente as provas e as razões trazidas, relativamente à pretensa nulidade do AIIM, às fls. 777/778, em seu item 22, pronunciando-se adequadamente sobre a questão:

"22. Quanto a nulidade do Auto de Infração apontada pelo contribuinte acima qualificado, motivado pelo lançamento baseado em presunção ao exigir o ICMS Importação relativo a importações por conta e ordem de mercadorias desembaraçadas em Santa Catarina e posteriormente remetidas a São Paulo, possui provas da entrada física das mesmas em Santa Catarina e os documentos foram desconsiderados, sendo mal elaborado o levantamento, porém examinando os autos constata-se que as Notas Fiscais Fatura em seu campo dados adicionais consta: Desembaraço EADI - DRY PORT ROCHA TERMINAIS DE CARGA LTDA - São Francisco do Sul/SC - Mercadoria saíra diretamente da repartição federal em que processou o desembaraço, no Campo Natureza da Operação consta REM. MERC. IMPORT P/CTA TE, Destinatário Fortuna Comércio e Franquias Ltda localizada na cidade São Paulo, Av. Imperatriz Leopoldina, nº 124, nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas anexos aos autos constam nos campos: Local da Coleta - São Francisco do Sul, e Local de Entrega - São Paulo e Dest. Fortuna Comércio e Franquias Ltda, endereço já citado acima, portanto não existe a presunção apontada pelo contribuinte em questão os documentos comprovam que as mercadorias importadas foram desembaraçadas em São Francisco do Sul/SC, e no CTCR consta o local do embarque das mesmas no local do desembaraço e já com o destino e local de entrega em São Paulo, Capital no estabelecimento do contribuinte em questão, portanto não entrou fisicamente no estabelecimento da Remetente a empresa Cotia Vitoria Serviços e Comércio S/A conforme afirma ao contribuinte, a mercadoria foi desembaraçada e remetida diretamente ao contribuinte em questão em São Paulo, não ocorreu duas operações como afirma somente uma a remessa da mercadoria ao contribuinte e não a entrada no estabelecimento da Cotia Vitoria e depois a remessa das mesmas ao contribuinte em questão". (grifei)

Com relação à alegada **nulidade da decisão recorrida**, também a decisão ora recorrida apreciou e decidiu sobre a inoportunidade da alegada nulidade do AIIM, às fls. 856:

"11. Em preliminares, a Recorrente alega que o lançamento foi efetuado por meio do AIIM exordial lavrado, com base em mera presunção. O levantamento das operações teria sido "mal elaborado". Assevera que as mercadorias importadas entraram fisicamente na importadora COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., sediada em Santa Catarina, e não no estabelecimento da Autuada, localizado em São Paulo, conforme declarado pelo Fisco.

12. Não se sustentam tais alegações, conforme se depreende do exame das provas. As Notas Fiscais Fatura apresentam dados suficientes a corroborar a infração apontada no item I.1 do AIIM vestibular. No campo "Dados adicionais", consta que as mercadorias tiveram o desembaraço processado em repartição federal, saindo do Terminal de Cargas de São Francisco do Sul/SC, diretamente para o estabelecimento da Recorrente localizado na Cidade de São Paulo. O transporte rodoviário das mercadorias, de São Francisco do Sul para São Paulo, encontram-se registrados nos Conhecimentos de Transporte Rodoviário de Cargas - CTCRS.

13. Resta incontroverso, portanto, que as mercadorias importadas objeto das notas fiscais indicadas no item I.1 jamais adentraram o estabelecimento da empresa importadora COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA., situada em Santa Catarina, como pretende a Autuada. Não ocorreu a entrada das mercadorias no estabelecimento catarinense da importadora, com a subsequente saída das mesmas, com destino ao estabelecimento paulista da adquirente. Em conformidade com os documentos coligidos, houve apenas uma operação de transporte das mercadorias, do local de desembaraço aduaneiro das mesmas, na repartição federal localizada em Santa Catarina, para o estabelecimento paulista da FORTUNA COMÉRCIO LTDA." (grifos no original)

Conforme destacado na decisão recorrida, em seus itens 19 e seguintes, às fls. 856/858, a lide restringe-se à determinação da destinatária das mercadorias importadas: a empresa intermediária da importação ou a real adquirente das mercadorias, ora autuada:

*"19. O fulcro da questão ora tratada é a determinação de qual foi a destinatária das mercadorias importadas: as empresas importadoras ou a adquirente das mercadorias. Em outros termos, a questão refere-se à possibilidade do Estado de São Paulo cobrar o ICMS incidente sobre a entrada de mercadoria importada do exterior, promovida por importador situado em outro Estado, e destinada a estabelecimento paulista, porém transitando formalmente pelo estabelecimento importador. Assim, o ICMS relativo a produtos importados e desembaraçados em outro Estado (Santa Catarina), cuja **destinação física** é o Estado paulista, compete a que Estado?*

(...)

25. O destinatário da mercadoria é o seu adquirente, aquele que tem o ÂNIMO de adquirir a mercadoria, e figura em um dos pólos do negócio jurídico da importação, ainda que esta seja efetuada por intermédio de terceiro. No caso presente, as operações de importação foram realizadas por terceiro - empresa importadora, a denominada trading company - COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO LTDA. -, estabelecida em Santa Catarina., por conta e ordem da Autuada, estabelecida no Estado de São Paulo.

26. As empresa importadora não efetuou as operações de importação com a finalidade de adquirir as mercadorias para ela própria, para depois comercializá-las ou industrializá-las. Atuou apenas como prestadora de serviços, com o fito de viabilizar os trâmites aduaneiros necessários à internalização das mercadorias no Estado paulista.

(...)

29. Portanto, verifica-se que não ocorreu a transferência de propriedade das mercadorias por circulação jurídica; não houve operação de compra e venda. A empresa importadora apenas atuou como intermediária das compras de mercadorias para a Autuada, prestando os serviços de despachante aduaneiro, para a internalização das mercadorias no Estado paulista, não sendo, portanto, a destinatária das referidas mercadorias. Não adquiriu as mercadorias para ela mesma.

(...)

33. Consta-se que os procedimentos relativos às operações de importação das mercadorias foram realizados pelas empresas importadoras localizadas nos Estados do Espírito Santo e do Paraná. É incontroverso, na presente lide, que todas as operações de importação foram realizadas na modalidade "por conta e ordem de terceiro", sendo o real adquirente das mercadorias o contribuinte autuado, a FORTUNA COMÉRCIO LTDA.

*34. As mercadorias importadas foram desembaraçadas nos Estados de Santa Catarina, mas a destinação física foi o Estado de São Paulo, onde se localiza o estabelecimento destinatário das mercadorias importadas. Portanto, conforme determina o art. 36, inc. I, "f" do RICMS/00, o sujeito ativo da relação tributária é o Estado de São Paulo. O referido dispositivo determina que, **para cobrança do ICMS, o local da operação, tratando-se de mercadoria ou bem, é o do estabelecimento onde ocorrer a entrada física da mercadoria ou bem, importados do exterior e desembaraçados:***

(...)

35. Portanto, não vemos como interpretar que o texto constitucional e a legislação paulista, ambas definam como contribuinte do ICMS em operação de importação de mercadoria do exterior, o estabelecimento da empresa importadora, na verdade simples prestadora de serviços de desembaraço aduaneiro.

*36. A eleição pelo Estado de São Paulo para contribuinte do ICMS, do adquirente da mercadoria importada do exterior por conta e ordem, o seu **destinatário físico**, encontra fundamento no texto constitucional". (grifos no original)*

A título de esclarecimento, não procede a afirmação da Autuada, às fls. 1026, de que "ao contrário do que afirma a r. decisão que manteve a autuação, assim como o v. acórdão recorrido, as Notas Fiscais relativas às operações da Recorrente não possuem as menções acima descritas, que devem ser relativas a outro caso. Pelo contrário, além das Notas Fiscais não conterem estas menções, existe junto com as Notas Fiscais o recibo de "prestação de serviço auxiliar de descarga" com endereço em Vitoria, o que evidencia que as mercadorias foram efetivamente descarregadas em Santa Catarina e só posteriormente remetidas a São Paulo". A Recorrente refere-se ao que consta do item 22, da decisão de primeira instância, às fls. 777/778, acima reproduzido. A simples leitura das Notas Fatura emitidas pela COTIA VITÓRIA SERVIÇOS E COMÉRCIO S/A (fls. 330 e seguintes) demonstra a inverdade trazida pela Recorrente.

Não procedem, portanto, os argumentos quanto à nulidade da decisão recorrida, porque esta não teria examinado as provas e as razões deduzidas no Recurso Ordinário. Assim, nego provimento ao RESP nesta parte.

Para a alegação de **nulidade do item II.2 do AIIM**, devido a "levantamento mal elaborado", o RESP é aparelhado pelo aresto do processo **DRT-05-703963/2010**, prolatado pela C. 15ª Câmara Julgadora

A glosa do crédito objeto do item II.2 seria nula, porque o levantamento fiscal teria sido "mal elaborado", ao desconsiderar, equivocadamente, que a importação realizada diretamente por empresa sediada em território paulista confere direito a crédito do ICMS pago relativamente a operação de importação.

Saliento que a decisão paradigma não se presta ao cotejo com o acórdão recorrido, tendo em vista que, à época da interposição do presente Recurso Especial (08/06/2015), a decisão definitiva no processo administrativo **DRT-05-703963/2010** (da decisão paradigma) havia sido modificada, com resultado favorável à Fazenda Estadual, em julgamento ocorrido nesta C. Câmara Superior, em sessão de 17/09/2013, que manteve a glosa do crédito (cópia às fls. 1224). **Não conheço, portanto, do Recurso Especial no que pertine à nulidade do item II.2 do AIIM.**

Quanto à **alegada decadência parcial do item II.2 do Auto, não se conhece do RESP, à mingua de arestos servíveis ao confronto**. A decisão proferida nos autos do processo **DRT-09-963030/2010** não aborda a questão da decadência, ao passo que a decisão paradigma do processo **DRTC-III-1097895/2011** restou favorável à Fazenda Estadual, com fundamento na inocorrência da decadência nas infrações de crédito indevido (fls. 1095 e 1099).

Inobstante, ressalto que a Autuada equivoca-se ao afirmar que o voto condutor da decisão recorrida apresenta erro de fato ao considerar alcançados pela decadência os subitens 2.1 a 2.5, deixando de incluir o **subitem 2.6**. Ocorre que a Recorrente está se referindo ao voto de vista proferido pelo i. Juiz Dr. Maurício de Carvalho Silveira Bueno, às fls. 864/868, que restou vencido. O voto condutor, com relação à questão da decadência, foi o proferido pela i. Juíza Dra. Maria Cristina Diniz Machado, às fls. 870, que afastou das exigências apenas os subitens 1.1 a 1.6.

A Recorrente alega a **improcedência da autuação**, que se finca em sentido contrário ao entendimento majoritário da doutrina, para a qual o ICMS relativo a operações de importação é devido à unidade federativa em que se encontra o estabelecimento do importador, ainda que seja apenas um intermediário prestador de serviços relacionados à importação. Para viabilizar o conhecimento do RESP nesta parte, a Autuada colacionou o aresto do processo **DRT-14-79979/08**, proferido pela C. 6ª Câmara Temporária (fls. 1116/1158). Entretanto, conforme se verifica no sítio eletrônico deste E. TIT, a Fazenda Estadual interpôs Recurso Especial neste processo, o qual não foi conhecido por esta C. Câmara Superior, em sessão de 10/12/2009, porque o seu conhecimento implicaria efetuar o reexame das provas, vedada nesta fase processual. Portanto, **não conheço do RESP quanto à alegada improcedência da autuação**.

A Contribuinte argumenta que, "por analogia", o Estado de São Paulo deveria reconhecer a regularidade das operações de importação realizadas por meio de empresas de *trading* localizadas no Estado de Santa Catarina, assim como faz com aquelas sediadas no Estado capixaba, por meio do Decreto 56.045/2010. **Não conheço do RESP nesta parte, diante da falta de apresentação de decisão paradigma para suportar o apelo.**

Com relação ao pedido de relevação da multa, não foi indicada qualquer decisão paradigma para aparelhar o RESP, conforme dispõe o art. 49 da Lei 13.457/2009. De qualquer forma, o **pedido de redução/relevação da multa é matéria da qual não se conhece em sede de Recurso Especial, com fundamento na Súmula nº 06/2003 deste E. TIT:**

"A redução ou a relevação da multa, em decisão proferida por qualquer das Câmaras do Tribunal de Impostos e Taxas, por não caracterizar hipótese de divergência ou dissídio de interpretação da legislação, não viabiliza a interposição de recurso especial".

O RESP da Contribuinte também não deve ser conhecido quanto às alegações de inconstitucionalidade da aplicação de taxa de juros superior à Selic. Destaca-se que esta C. Câmara Superior já firmou posição no sentido da manutenção da taxa de juros aplicada, conforme a Lei nº 13.918/09, e pelo não conhecimento de Recurso Especial tratando desta matéria, na esteira do entendimento pacificado no E. STJ, expresso em sua Súmula nº 83:

"NÃO SE CONHECE DO RECURSO ESPECIAL PELA DIVERGENCIA, QUANDO A ORIENTAÇÃO DO TRIBUNAL SE FIRMOU NO MESMO SENTIDO DA DECISÃO RECORRIDA".

Diante de todo o exposto, **conheço do RESP fazendário, provendo-o, para reformar a decisão recorrida, ao aplicar a regra do art. 173, inc. I do CTN para a contagem do prazo decadencial, de forma a restabelecer integralmente as exigências do item I.1 do AIIM original. Quanto ao RESP da Contribuinte, conheço-o apenas quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida porque não teria apreciado as provas presentes nos autos, negando-lhe provimento. No tocante às demais alegações (nulidade do AIIM; nulidade do item II.2, porque "mal elaborado"; decadência parcial do item II.2; improcedência da autuação, porque contrariou o entendimento pacificado na doutrina; e reconhecimento da regularidade das operações de importação realizadas via Santa Catarina, por analogia com aquelas efetuadas a partir do Estado do Espírito Santo, com base no Decreto 56.045/2010), deixo de conhecer do Recurso, à mingua de arestos servíveis para o cotejo com o acórdão recorrido, conforme dispõe o art. 49 da Lei 13.457/2009. Não se conhece do RESP quanto ao pedido de relevação da multa, com fundamento na Súmula nº 06/2003 deste E. TIT, assim como não se conhece do RESP quanto à inaplicabilidade de taxa de juros superior à SELIC, diante da posição já pacificada nesta C. Câmara Superior, no sentido da manutenção da taxa de juros aplicada, conforme a Lei nº 13.918/09, e pelo não conhecimento de Recurso Especial tratando desta matéria, na esteira do entendimento pacificado no E. STJ, expresso em sua Súmula nº 83.**

JOÃO CARLOS CSILLAG
Juiz Relator

VOTO DE VISTA - Juiz: ALBERTO PODGAEC

Ementa:

ICMS. FALTA DE PAGAMENTO E CRÉDITO INDEVIDO DO IMPOSTO EM OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO POR CONTA E ORDEM DE TERCEIROS. RECURSO ESPECIAL DA AUTUADA PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. APELO FAZENDÁRIO CONHECIDO E IMPROVIDO, MANTENDO-SE A R. DECISÃO RECORRIDA NO QUE DIZ RESPEITO À EXCLUSÃO DOS SUBITENS 1.1 A 1.6 EM RAZÃO DA DECADÊNCIA, NOS TERMOS DO ARTIGO 150, § 4º, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.

Relatório e Voto:

PEDIDO DE VISTA

Pedi vista dos autos para melhor examinar as questões nele debatidas após voto do I. Relator, Dr. João Carlos Csillag, a quem rendo minhas homenagens.

A r. decisão recorrida, analisando as infrações de falta de pagamento e de crédito indevido do imposto em operações de importação por conta e ordem de terceiros, entendeu por dar parcial provimento ao Recurso Ordinário para cancelar os subitens 1.1 a 1.6 do DDF, tendo em vista que foram alcançados pela decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, no mais mantido o lançamento exordial.

Após a interposição dos Recursos Especiais, o I. Relator assim entendeu: "I.1 - Deixou de pagar, por meio de guia de recolhimentos especiais, o ICMS devido até o momento do desembaraço aduaneiro de mercadoria importada do exterior na condição por conta e ordem, sendo intermediária a empresa Cotia Vitória Serviços e Comércio Ltda., sediada no Estado de Santa Catarina. II.2 - Creditou-se indevidamente do ICMS, por meio da escrituração de documentos fiscais no livro Registro de Entradas, emitidos para acobertar operações de importação sem que o imposto tivesse sido pago no desembaraço aduaneiro. RESP fazendário conhecido e provido, para reformar a decisão recorrida, aplicando-se a regra do art. 173, inc. I do CTN para a contagem do prazo decadencial, de forma a restabelecer integralmente as exigências do item I.1 do AIIM original. RESP da Contribuinte conhecido apenas quanto à alegação de nulidade da decisão recorrida porque não teria apreciado as provas presentes nos autos, negando-lhe provimento. No tocante às demais alegações (nulidade do AIIM; nulidade do item II.2, porque 'mal elaborado'; decadência parcial do item II.2; improcedência da autuação, porque contrariou o entendimento pacificado na doutrina; e reconhecimento da regularidade das operações de importação realizadas via Santa Catarina, por analogia com aquelas efetuadas a partir do Estado do Espírito Santo, com base no Decreto 56.045/2010), deixo de conhecer do Recurso, à míngua de arestos servíveis para o cotejo com o acórdão recorrido, conforme dispõe o art. 49 da Lei 13.457/2009. Não se conhece do RESP também quanto ao pedido de relevação da multa, com fundamento na Súmula nº 06/2003 deste E. TST, assim como não se conhece do RESP quanto à inaplicabilidade de taxa de juros superior à SELIC, diante da posição já pacificada nesta C. Câmara Superior, no sentido da manutenção da taxa de juros aplicada, conforme a Lei nº 13.918/09, e pelo não conhecimento de Recurso Especial tratando desta matéria, matéria, na esteira do entendimento pacificado no E. STJ, expresso em sua Súmula nº 83".

Quanto ao Recurso Especial da autuada, acompanho o I. Relator, exceção feita ao pedido de nulidade da r. decisão recorrida, do qual não conheço, e, no que diz respeito ao mérito, conheço do apelo para negar-lhe provimento, nos termos de posição desta C. Câmara Superior no sentido de que o imposto devido nas operações por conta e ordem deve ser recolhido ao Estado de São Paulo, enquanto destinatário físico das mercadorias.

No que diz respeito ao apelo fazendário, dele conheço, mas nego-lhe provimento.

Com efeito, dirijo do I. Relator com relação à contagem do prazo decadencial no tocante aos subitens 1.1 a 1.6, de falta de pagamento do imposto, devendo ser aplicado na hipótese específica dos autos o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, que assim reza: "Artigo 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, **tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.** (...) § 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação. (negrito nosso)

Diante de interpretação sistemática que faço de tal dispositivo, é de se notar que, no caso dos autos, consoante se verifica às fls. 22 e seguintes, não há dúvidas de que houve uma série de atividades por parte da autuada, no sentido da formalização das operações de importação, como as declarações de importação, emissão das devidas notas fiscais de entrada destinadas ao estabelecimento paulista e pagamento do imposto, ainda que ao Estado de Santa Catarina, onde localizada a "trading company".

Portanto, em meu entender, existente atividade do contribuinte tendente à operacionalização das operações em tela, caberia, dentro do prazo legal, sua aferição por parte do fisco, que, ao quedar-se inerte, ensejou a extinção do crédito em discussão.

O que aqui se discute não é o mero inadimplemento do contribuinte, mas a ocorrência de operação realizada de modo que o fisco paulista teve dela pleno conhecimento, com amplas condições de proceder à sua verificação no prazo legal para tanto.

Embora o entendimento deste E. Tribunal, como antes referido, seja no sentido de que o recolhimento do imposto, nas importações por conta e ordem, deva ser feito ao Estado de São Paulo, não há como, por isso, desconstituir-se o rol de atos levados a efeito pela autuada e até mesmo o recolhimento efetuado, mesmo por que não há qualquer comprovação de que tenha ocorrido a prática de dolo, fraude ou simulação.

Esse raciocínio não é alterado mesmo após a edição da Súmula 555 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado é o seguinte: "Quando não houver declaração do débito, o prazo decadencial quinzenal para o Fisco constituir o crédito tributário conta-se exclusivamente na forma do art. 173, I, do CTN, nos casos em que a legislação atribui ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa".

Ora, no caso em análise sem dúvida houve declaração de débito, na medida em que as operações de importação encontram-se devidamente amparadas documentalmente, tendo havido até mesmo o recolhimento do imposto, ainda que sem dúvida em favor de errôneo ente tributante.

Assim, parece-me, em tal contexto, inviável que o prazo decadencial obedeça ao regramento contido no artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, aplicável quando não há atividade do contribuinte sujeita à homologação, o que não me parece seja o caso ora em exame.

Diante do exposto, conheço parcialmente e nego provimento ao Recurso Especial da autuada e conheço e nego provimento ao apelo fazendário, mantendo a exclusão dos subitens 1.1 a 1.6 do DDF em razão da decadência.

Sala das Sessões,

ALBERTO PODGAEC

Juiz com vista



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4014673-0	2012	4014673-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA FORTUNA COMERCIO LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	JOÃO CARLOS CSILLAG
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	ALBERTO PODGAEC

CONFIRMAÇÃO DO VOTO DO RELATOR

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

Plenário Antônio Pinto da Silva, 29 de junho de 2017
JOÃO CARLOS CSILLAG
Juiz Relator



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

DRT	Número	Ano	AIIM	Câmara
C II	4014673-0	2012	4014673-0	CÂMARA SUPERIOR

Tipo de Impugnação:	RECURSO ESPECIAL (CONTRIB) RECURSO ESPECIAL (FAZENDA)
Recorrente:	FAZENDA PÚBLICA FORTUNA COMERCIO LTDA
Recorrido:	Os mesmos
Responsáveis Solidários:	
Relator:	JOÃO CARLOS CSILLAG
Sustentação Oral Requerida:	SIM
Pedidos de Vista:	ALBERTO PODGAEC

DECISÃO DA CÂMARA

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

VOTO DO JUIZ RELATOR: JOÃO CARLOS CSILLAG

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

JUIZES QUE ACOMPANHARAM O VOTO DO RELATOR:

PAULO GONÇALVES DA COSTA JUNIOR

JOAO MALUF JUNIOR

FÁBIO HENRIQUE BORDINI CRUZ

INACIO KAZUO YOKOYAMA

GIANPAULO CAMILO DRINGOLI

OSWALDO FARIA DE PAULA NETO (Presidente)

VOTO DE VISTA: ALBERTO PODGAEC

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

JUIZES QUE ACOMPANHARAM ESSE VOTO DE VISTA:

MARA EUGÊNIA BUONANNO CARAMICO

KLAYTON MUNEHIRO FURUGUEM

ARGOS CAMPOS RIBEIRO SIMÕES

AUGUSTO TOSCANO

JOSÉ ORIVALDO PERES JÚNIOR

EDISON AURÉLIO CORAZZA

MARIA DO ROSÁRIO PEREIRA ESTEVES

CARLOS AMERICO DOMENEGHETTI BADIA



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



AUTUADO
FORTUNA COMERCIO LTDA

IE
116997678111

CNPJ
07117240000209

LOCALIDADE
São Paulo - SP

AIIM
4014673-0

JULGAMENTO NA CÂMARA DO TIT COM CERTIFICADO DIGITAL

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

São Paulo, 29 de junho de 2017
Tribunal de Impostos e Taxas