



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO**

Folha nº

232

<b>Do</b>	<b>Número</b>	<b>Ano</b>	<b>AIIM</b>	<b>Rubrica</b>
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Masayoshi Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO R.G. 8.731.222

<b>Partes</b>	LOJAS AMERICANAS S/A		
	Secretaria da Fazenda		
<b>Julgador</b>	Walter Masayoshi Sato		
<b>Valor de Face</b>	37.009,948 UFESP's	<b>Apartado</b>	Não ( ) Sim ( x )

**Ementa:** Item II.3 do AIIM: O Item II.3 do AIIM foi objeto de apartamento pelo Sr. Delegado Tributário de Julgamento de São Paulo. Formação de processo em apartado (vide fls. 120/124). Itens I.2 e I.2 do AIIM: O Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, através de sua CÂMARA SUPERIOR, em face do RECURSO ESPECIAL da Fazenda Pública Estadual, com fulcro e nos termos consignado no voto vencedor de fls. 212, do Juiz com Vista, Dr. Paulo Gonçalves da Costa Junior (Decisão não unânime – desempate através do voto do Sr. Presidente do E. TIT, que acompanhou o voto do Juiz com Vista – vide fls. 218), proferiu DECISÃO (não unânime), “reformando a r. decisão recorrida para afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa”. Entretanto, a defesa de fls. 44/59, somente abordou a decadência e ela foi afastada por força da decisão da Câmara Superior (vide voto vencedor de fls. 212). Nessas condições, não existe defesa a ser analisada. Em suma, não existe defesa. Sendo assim, não resta outra alternativa senão determinar a aplicação do procedimento previsto no § 1º do artigo 100 do Decreto nº 54.486, de 26/06/2009.

Obs.: AIIM e respectiva Notificação sob a vigência do Decreto n.º 54.486, de 26/06/2009 (que regulamentou a Lei n.º 13.457, de 18/03/2009).

1- O Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, através de sua CÂMARA SUPERIOR, em face de RECURSO ESPECIAL da Fazenda Pública Estadual, com fulcro e nos termos consignado no voto vencedor de fls. 212, do Juiz com Vista, Dr. Paulo Gonçalves da Costa Junior (Decisão não unânime – desempate através do voto do Sr. Presidente do E. TIT, que acompanhou o voto do Juiz com Vista – vide fls. 218), proferiu DECISÃO (não unânime), reformando a r. decisão recorrida de fls. 126/139, para assim, **“afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa”**.

2- Após ser esclarecido o fato que ensejou o retorno do presente processo a esta Unidade de Julgamento, passo a proferir outra decisão, observando, evidentemente, o **“afastando da decadência”** e o **“julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa”**.

3- Em **05/11/2009**, a empresa acima qualificada foi autuada pelas seguintes infrações:

**I.1)** - Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 60.657,80 (sessenta mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e oitenta centavos), no campo 57 das Guias de Informação (GIA's) referentes a operações próprias, de janeiro a agosto/2004, nos valores especificados no demonstrativo abaixo, conforme consta do RAICMS, cuja cópia das fls. (...) juntamos, tais valores referem-se a ressarcimento de ST (art. 269 e 270 do RICMS/00), os quais apesar do contribuinte ter sido notificado e renotificado, deixou de comprovar sua origem e exatidão, não apresentando os arquivos magnéticos necessários a tais comprovações, na forma estabelecida pela Portaria CAT n.º 17/99 e alterações.

<u>PERÍODO</u>	<u>VALOR DO CRÉDITO</u>	<u>ITEM DDF</u>
Janeiro/2004	17.314,15	1.1
Fevereiro/2004	16.975,70	1.2
Março/2004	4.620,91	1.3

31134488\_12\_092011\_DF.pdf

232



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO**

Folha nº

233

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Masayoshi Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO R.G. 8-731222

Abril/2004	5.314,53	1.4
Maior/2004	3.883,50	1.5
Junho/2004	4.789,25	1.6
Julho/2004	6.980,20	1.7
Agosto/2004	779,56	1.8

Juntamos: GIA's impressas através do PFE e notificação/renotificação.

**I.2)** - Creditou-se indevidamente de ICMS, no montante de R\$ 151.828,95 (cento e cinquenta e um mil, oitocentos e vinte e oito reais e noventa e cinco centavos), no campo 57, "Outros Crédito" da Guia de Informação (GIA) referente a operações próprias, no período de junho/2004. Notificado e renotificado, conforme documento anexos, a esclarecer a que se refere o lançamento, apresentou resumo intitulado "*Créditos referentes as Operações de Devoluções para os Centros de Distribuição (valores em R\$ corridos monetariamente até 2004)*". Informou através do documento juntado, não ter localizado a planilha contendo a numeração das notas fiscais o que impossibilitou qualquer verificação, inclusive no que se refere a correção monetária do crédito escriturado extemporaneamente. Anexo: GIA de 06/2004 impressa através do PFE e fls. do RAICMS onde consta o detalhamento do campo 57.


**II.3)** - Promoveu o encerramento das atividades de seu estabelecimento, sem que esse fato tenha sido comunicado à Secretaria da Fazenda. Foi notificado a providenciar a comunicação, prorrogado o prazo e renotificado, sem que o contribuinte tenha tomado as providências. Anexo DECA com situação cadastral do estabelecimento como ativa, comprovando a falta de comunicação referente ao encerramento.

4- Foram propostas as multas do:

**I.1** - artigo 527, inciso II, alínea "j" e §§ 1º e 10, do mesmo artigo, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 45.490/00, por infração ao artigo 61, § 1º, e artigo 269, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 45.490/00.

**I.2** - artigo 527, inciso II, alínea "j" e §§ 1º e 10, do mesmo artigo, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 45.490/00, por infração ao artigo 61, § 1º c/c artigo 61, § 2º, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 45.490/00.

**II.3** - artigo 527, inciso VI, alínea "c" e § 10, do mesmo artigo, todos do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 45.490/00, por infração ao artigo 26, do RICMS, aprovado pelo Decreto n.º 45.490/00.

	<b>GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO</b> <b>SECRETARIA DA FAZENDA</b> <b>DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO</b> <b>UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO</b>			Folha nº  234
	<b>Do</b>	<b>Número</b>	<b>Ano</b>	<b>AIIM</b>
Processo	<b>1000314-758318</b>	<b>2009</b>	<b>3.113.448-8</b>	Walter Masatoshi Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO R.G. 8.731.522

5- A empresa autuada, através de seu procurador regularmente constituído, Sr. Alessandro Ferreira, R.G. n.º 26.758.631-0 SSP/SP (vide Procuração Pública de fls. 06), foi devidamente notificada do Auto de Infração, no mesmo corpo do AIIM e Demonstrativo, de fls. 02/05.

6- A empresa autuada, através de seus advogados e procuradores regularmente constituídos, Drs. Fernando Antonio Cavanha Gaia - OAB/SP n.º 58.079 e Jorge Henrique Fernandes Facure - OAB/SP n.º 236.072 (vide Substabelecimentos de fls. 61, 68/69 e 70/71; Procuração de fls. 63; Documentos de Identidade de fls. 62, 64/65, 72/73; e Ata da Assembléia Geral de fls. 66/67), apresentou, tempestivamente, defesa às fls. 44/59, aduzindo o seguinte:

**Tempestividade da defesa:** que a legislação tributária do Estado de São Paulo fixa prazo de 30 (trinta) dias para oferecimento de defesa; que como a empresa foi intimada da lavratura do AIIM em 05/11/09, o prazo para apresentação de defesa expiraria em 07/12/09; que por conseguinte, a presente defesa é tempestiva, pois na sua interposição, foi observado o prazo legal, ; **Da autuação:** que a defendente transcreveu as três infrações; que também comentou resumidamente as referidas infrações, inclusive, citando os dispositivos infringidos; que com relação ao **Item II.3** do AIIM, a empresa defendente reconheceu a procedência da referida autuação, bem como providenciou o seu pagamento através de GARE-ICMS, no valor de R\$ 34,00, em anexo; **Decadência do direito do fisco em constituir o crédito tributário:** que de início, a defendente comentou os aspectos do lançamento por homologação; que nesse contexto e segundo o artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional – CTN, a defendente entende que o fisco disporia de 5 (cinco) anos, da data da ocorrência dos fatos geradores, para proceder a homologação expressa do pagamento realizado/antecipado pelo contribuinte ou lançar eventual diferença; que se o fisco não procede de tal forma ocorre o fenômeno da homologação tácita, que extingue o crédito tributário, na forma do artigo 150, § 4º, c/c artigo 156, inciso VII, ambos do CTN, bem como se opera sua decadência; que a fiscalização lavrou o AIIM do mês de janeiro a agosto de 2004 e como o ICMS é apurado em bases mensais, o fisco dispunha do prazo de 5 (cinco) anos, a contar de cada mês pertinente aos aludidos fatos geradores, para homologar expressamente o pagamento antecipado ou lançar eventual diferença no valor do imposto que entendesse devido; que em relação aos fatos geradores ocorridos no período de janeiro de 2004, o fisco possuiria o direito de lançar até o período de janeiro de 2009 e, desta forma sucessivamente, até que, quanto aos fatos geradores ocorridos no mês de agosto, o fisco teria até o mês de agosto de 2009 para constituir o respectivo crédito tributário, cientificando o contribuinte do lançamento correspondente; que contudo, tais providências não foram efetivadas pelo fisco, na medida em que o lançamento fiscal para constituir o crédito tributário somente ocorreu em 05/11/2009, o que comprova ter decorrido mais de 5 (cinco) anos entre o lançamento fiscal e os fatos geradores referentes aos meses de janeiro e agosto de 2004, o que acarretou na homologação tácita dos valores recolhidos antecipadamente pela defendente, com a extinção do crédito tributário, além da operação da decadência do direito do fisco de constituição do crédito fiscal; que a hipótese de contagem do prazo decadencial adequa-se ao caso dos autos é aquela constante do artigo 150, § 4º, do CTN, na medida em que se trata de tributo sujeito ao lançamento por homologação; que nesse contexto, a defendente citou e transcreveu jurisprudências do STJ – Superior Tribunal de Justiça; que a defendente sustentou que os julgados transcritos corroborariam os fundamentos da preliminar de mérito, demonstrando que o instituto da decadência, no presente caso, implicou na perda, pelo fisco, do direito à constituição formal do crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a agosto de 2004, eis que o lançamento de ofício procedido foi efetuado fora do prazo previsto pela legislação vigente para tal procedimento administrativo; que cabe ressaltar que a



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO

Folha nº

235

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Masayoshi Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO N.º 0.751.222

constituição do crédito tributário, tanto na hipótese de antecipação do pagamento e sua não homologação, na forma do artigo 150, § 4º, do CTN, quanto no caso de lançamento de ofício sem a ocorrência de pagamento antecipado, na forma do artigo 173, inciso I, do CTN, como hipóteses de interrupção da fluência do prazo decadencial, somente se consumam com a notificação do sujeito passivo (que a defendente citou as lições de Ruy Barbosa Nogueira); que o ICMS está no rol de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, conforme disposto no artigo 150, § 4º, do CTN (artigo este transcrito pela defendente); que ainda, a defendente citou as lições de Paulo de Barros Carvalho; que o procedimento outrora realizado decorreu em consonância com o disposto em lei; que a defendente apropriou-se de créditos de ICMS destacados nas Notas Fiscais de Entrada e devidamente lançados em sua escrita fiscal; que em ato contínuo, procedeu à saída de tais mercadorias, debitando-se do imposto pertinente e, também, corretamente escriturado; que ao final do mês, apurou o ICMS devido aos cofres públicos e pagou o imposto; que assim, o contribuinte ofereceu à fiscalização uma antecipação (composta de apuração e recolhimento), logo, nasce ali, na antecipação, o direito do fisco de homologar o procedimento adotado, o qual se extingue em 5 (cinco) anos; que se não houver qualquer ação por parte do contribuinte (não há apuração ou antecipação) inexistente "fazer" que corresponda ao "dies a quo" para contagem dos cinco anos decadenciais; que nesses casos, o CTN previu uma ficção jurídica para delimitar o início do quinquênio, qual seja, o primeiro dia do exercício seguinte, conforme o artigo 173, inciso I; que nesse contexto, a defendente citou as lições de Leandro Paulsen, transcritas no voto da Ministra Denise Arruda (EREsp 413265/SC); que é inegável, que no presente caso, operou-se a decadência do direito do Fisco de efetuar o lançamento; que resta demonstrado a decadência do direito de o fisco constituir o crédito tributário referente aos fatos geradores ocorridos nos meses de janeiro a agosto de 2004, já restando extinto o crédito tributário referente a este período, na forma do artigo 150, § 4º, c/c artigo 156, inciso VII, ambos do CTN; que ao final, a defendente requereu que o AIIM seja julgado improcedente; que além disso, requereu a produção de todas as provas admitidas em direito;"


7- A empresa autuada, objetivando instruir as suas razões de defesa (**fls. 44/59**), acostou juntamente com ela, os documentos de **fls. 60/75**.

8- Como o autor do feito não se manifestou no prazo de 30 (trinta) dias contados da apresentação da defesa, os autos foram, como se vê às **fls. 78**, encaminhados à Delegacia Tributária de Julgamento para julgamento (art. 101 do Decreto n.º 54.486, de 26/06/2009).

9- Às **fls. 80/87**, observa-se a decisão de Primeira Instância Administrativa Tributária proferida pelo Órgão Julgador da UJ-OSASCO, no qual julgou **IMPROCEDENTE** os Itens I.1 e I.2 (do AIIM, de fls. 02/03) e **PROCEDENTE** o Item II.3 (do AIIM, de fls. 03).

10- Às **fls. 87**, verifica-se o Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador da UJ-OSASCO ao Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas.

11- Às **fls. 88**, evidencia-se o despacho do Sr. Chefe da UJ-OSASCO, encaminhando o presente processo, em face do Recurso de Ofício interposto pelo Órgão Julgador da UJ-OSASCO ao Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, passando antes pela Representação Fiscal de São Paulo, para fins do

	<b>GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO</b> <b>SECRETARIA DA FAZENDA</b> <b>DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO</b> <b>UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO</b>			Folha nº
				236
<b>Do</b>	<b>Número</b>	<b>Ano</b>	<b>AIIM</b>	<b>Rubrica</b>
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Madayoshi Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO

disposto no inciso V do artigo 57 do Decreto nº 54.486/09 (elaboração do Parecer em Recurso de Ofício).

12- Às **fls. 89**, se vê a publicação no Diário Oficial do Estado (DOE), relativamente a decisão parcialmente procedente.

13- Às **fls. 90/92**, observa-se o PARECER da Representação Fiscal (no tocante ao Recurso de Ofício), no qual pugna pelo provimento integral do Recurso de Ofício, para que seja restabelecido "in totum" a inicial.

14- Às **fls. 93**, evidencia-se a determinação da Assistência Fiscal de DTJ-1, para intimação do interessado autuado para apresentar as contra-razões ao Recurso de Ofício e, se querendo, interpor Recurso Ordinário. Já às **fls. 94**, observa-se a publicação no Diário Oficial do Estado, relativamente a intimação do interessado autuado para contrarrazões ao Recurso de Ofício e, se querendo, para interpor Recurso Ordinário.

15- Às **fls. 95/96**, verifica-se, respectivamente, a FOLHA LIDER e o Termo de Vista do processo pelo procurador da empresa autuada, Sr. Eduardo (Estagiário da Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional de São Paulo – OAB/SP). Às **fls. 97**, observa-se a Carteira de Identidade de Estagiário da OAB/SP do Sr. Eduardo).

16- Às **fls. 99/112**, evidencia-se, respectivamente, a FOLHA LIDER e a "CONTRARRAZÕES AO RECURSO DE OFÍCIO" da empresa autuada. Às **fls. 113/114** observa-se o Substabelecimento.

17- Às **fls. 116**, observa-se que a Assistência Fiscal de DTJ-1, encaminhou presente processo ao Sr. Delegado Tributário de Julgamento de São Paulo, para a admissibilidade do Recurso de Ofício.

18- Às **fls. 117**, nota-se o despacho do Sr. Delegado Tributário de Julgamento de São Paulo, no qual destaca do o Recurso de Ofício atende os pressupostos de admissibilidade.

19- Às **fls. 118/119**, nota-se que a Diretoria da Representação Fiscal informou que a processo foi equivocadamente encaminhado para aquela Diretoria, mas diante da necessidade de prosseguimento era necessário antes de tudo, as providências para a formação de processo em apartado.

20- Às **fls. 120/124**, verifica-se respectivamente, a FOLHA LIDER, o Termo de Apartado e a admissibilidade de Recurso de Ofício realizado pelo Sr. Delegado Tributário de Julgamento de São Paulo, inclusive, o encaminhamento do presente processo ao Egrégio Tribunal de Imposto e Taxas, para distribuição a Juiz designado Relator.



**GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**SECRETARIA DA FAZENDA**  
**DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO**  
**UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO**

Folha nº

237

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Masuoka Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO R.C. 8.011-4

21- Às **fls. 125**, observa-se que o Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas (Dr. José Paulo Neves) distribuiu o presente processo, sem prevenção, ao Juiz, Dr. Elcio Fiori Henriques, para relatar.

22- Às **fls. 126/139**, evidencia-se o Relatório o respectivo voto do Juiz-Relator, Dr. Elcio Fiori Henriques, que conhece do Recurso de Ofício, para no mérito negar-lhe provimento, mantendo a r. decisão recorrida. Os demais Juízes, conforme se verifica às **fls. 139**, acompanharam o voto do Juiz Relator.

23- Às **fls. 140**, se vê o extrato da seção de 18/08/2010, da Décima Sexta Câmara Julgador, que em decisão unânime, em Recurso de Ofício, negou-lhe provimento.

24- Às **fls. 142/167**, observa-se a interposição de Recurso Especial, as decisões paradigmas e as razões de Recurso da Fazenda Pública Estadual.

25- Às **fls. 168**, verifica-se que o Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas (Dr. José Paulo Neves) deferiu o processamento do Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual.

26 Às **fls. 169/171**, evidencia-se, respectivamente, as notificações do resultado do julgamento, com a abertura de prazo para apresentação das CONTRARRAZÕES e os "AR's - AVISOS DE RECEBIMENTOS", relativamente a essas notificações.

27- Às **fls. 172/187**, observa-se as CONTRARRAZÕES (em face das razões de Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual) apresentadas pela empresa atuada .

28- Às **fls. 189**, verifica-se que o Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas (Dr. José Paulo Neves) distribuiu o presente processo, sem prevenção, a Juíza, Dra. Vanessa Pereira Rodrigues Domene, para relatar.

29- Às **fls. 189-A/192**, nota-se o MEMORIAL apresentado pela empresa atuada .

30- Às **fls. 193/194**, evidencia-se o Relatório da Juíza-Relatora, Dra. Vanessa Pereira Rodrigues Domene.

31- No **verso de fls. 194**, verifica-se o certificado de que o interessado atuado não apresentou sustentação oral perante a Câmara Superior do E. TIT.



GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO

Folha nº

238

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	

Walker Masquashi Sato  
JULGADOR TRIBUTÁRIO  
R.O. 8.751/12

32- Às **fls. 195/198**, observa o voto da Juíza-Relatora, Dra. Vanessa Pereira Rodrigues Domene, no qual conhece o RECURSO ESPECIAL interposto pela Fazenda Pública para no mérito negar-lhe provimento, mantendo integralmente a decisão recorrida.

33- No **verso de fls. 198**, nota-se o pedido de vista do processo, pelo Juiz, Dr. Paulo Gonçalves.

34- Às **fls. 199/212**, evidencia-se o voto de vista do Juiz (com Vista), Dr. Paulo Gonçalves da Costa Junior, que destacou, às fls. 212, especificamente, o seguinte:

“ Frente ao exposto, com a vênua dos que pensam de forma diversa, pelo meu voto conheço e dou provimento ao recurso especial da Fazenda, reformando a decisão recorrida para afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa.”

35- Às **fls. 213/216**, evidencia-se o voto de preferência do Juiz (com voto de preferência), Dr. Fernando Moraes Sallaberry, que destacou, às fls. 216 (parte final), especificamente, o seguinte:


“ Por todo o exposto e pelo mais que dos autos cosnta, subscrevo o voto do ilustre Sr. JUIZ COM VISTA, Dr. Paulo Gonçalves da Costa Jr., com o acréscimo das razões acima expostas.”

36- Do **verso de 216 ao verso de fls. 217**, verifica-se os votos dos demais juizes componentes da Câmara Superior, no qual, após a contagem de todos os votos, observou-se a ocorrência de empate entre os votos de que davam provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual (8 votos) com os votos que não davam provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual (8 votos).

37- Às **fls. 218**, verifica-se que o Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, Dr. José Paulo Neves desempatou a votação, acompanhando o voto do Dr. Paulo Gonçalves.

38- Assim, o voto do Juiz com Vista, ou seja, o voto do Dr. Paulo Gonçalves da Costa Junior, foi o voto vencedor, e possui, conforme se vê às fls. 212, o seguinte teor:

“ Frente ao exposto, com a vênua dos que pensam de forma diversa, pelo meu voto conheço e dou provimento ao recurso especial da Fazenda, reformando a decisão recorrida para afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa.”

	<b>GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO</b> <b>SECRETARIA DA FAZENDA</b> <b>DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO</b> <b>UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO</b>			Folha nº
				239
<b>Do</b>	<b>Número</b>	<b>Ano</b>	<b>AIIM</b>	<b>Rubrica</b>
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Mabejoshi Sato JULGADOR TRIBUTÁRIO R.G. 8731122

39- Às **fls. 219**, verifica-se o extrato da seção de 22/03/2011, da Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, que em decisão não unânime, conheceu e deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual. O voto da Juíza Relatora, pelo desprovimento do Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual foi (voto) vencido.

40- De **fls. 220/228**, observa-se os procedimentos para cobrança amigável e de representação para fins penais.

41- Às **fls. 229**, evidencia-se que a UFC da DRT/14, em face do voto vencedor de fls. 212 (com a correção, fls. 212), encaminhou o presente processo a UJ-OSASCO, para julgamento dos demais aspectos apresentados pela defesa.

42- Às **fls. 230**, verifica-se o despacho da Chefia da UJ-OSASCO, no qual informa a necessidade de nova decisão, inclusive, de que o presente processo fora indevidamente encaminhado para o DRT/14-G, acarretando em atos subseqüentes inoportunos. Por fim, verifica-se que o presente processo foi restituído ao DRT/14/NF-1, para custódia até o momento oportuno para formalização da aludida representação, se esta viesse a ser necessária.

43- Às **fls. 231**, observa-se o encaminhamento do presente processo a DRA-13-NFSAC para abertura do 2º volume e, posteriormente, voltando os autos a UJ-OSASCO.

## RELATADO. DECIDO.


### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

#### OCORRÊNCIA DE APARTAMENTO DO ITEM II.3 DO AIIM

44- De início, é oportuno pôr em destaque que o **Item II.3** do AIIM foi objeto de apartamento, conforme pode ser verificado às fls. 120/124, especialmente às fls. 123, quando o Sr. Delegado Tributário de Julgamento de São Paulo determinou a “**formação de processo em apartado**”, inclusive, com elaboração do “**Processo Apartado sob número GDOC 26461-443488/201 (cópia da Folha Líder juntada às fls. 120)**”.

45- Em outras palavras, houve o apartamento do Item II.3 do AIIM pelo Sr. Delegado Tributário de Julgamento de São Paulo, com a conseqüente formação de processo em apartado, logo, esse item do AIIM, deve ser totalmente desconsiderado do AIIM exordial.



	<b>GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO</b> <b>SECRETARIA DA FAZENDA</b> <b>DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO</b> <b>UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO</b>			Folha nº
				240
<b>Do</b>	<b>Número</b>	<b>Ano</b>	<b>AIIM</b>	<b>Rubrica</b>
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Alter Masayoshi Satô JULGADOR TRIBUTÁRIO n.º 8.731.242

**DA PREJUDICIAL DE MÉRITO (PERTINENTE A DECADÊNCIA)**


46- Conforme se verifica às **fls. 193/218**, a Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, **em decisão não unânime** conheceu e deu provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual. Aliás, veja que ocorreu empate na votação, e que o Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, Dr. José Paulo Neves desempatou a votação, acompanhando o voto do Dr. Paulo Gonçalves (vide fls. 218). Nesse contexto, é importante verificar que o voto vencedor, ou seja, o voto do Juiz com Vista, isto é, o voto do Dr. Paulo Gonçalves da Costa Junior, conforme se vê de **fls. 199/212**, especialmente a conclusão de **fls. 212**, determinou o seguinte:

**“Frente ao exposto, com a vênia dos que pensam de forma diversa, pelo meu voto conheço e dou provimento ao recurso especial da Fazenda, reformando a decisão recorrida para afastar a decadência, retornando os autos à primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa.”**

47- Portanto, evidencia-se, à nitidez, que através de decisão não unânime da Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, ficou estabelecido duas vertentes a ser obedecido pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, isto é, o de **“afastar a decadência”** e **“no julgamento em 1ª instância, observar os demais aspectos ventilados pela defesa”**.

48- Entretanto, em relação a determinação de **“afastar a decadência”**, com todo o respeito, tenho entendimento diverso ao que foi adotado acima, inclusive, por se tratar de **“prejudicial de mérito”**, teria ao menos, em tese, o efeito suspensivo e devolutivo (quanto a matéria já julgada em 1ª Instância), logo, a Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas poderia ter decidido em definitivo o presente processo. Além disso, não se pode deixar de comentar que o que provimento jurisdicional administrativo de 1ª Instância esgotou-se, inclusive, sendo **a matéria alegada e sustentada pela empresa defendente, exaustivamente abordada e devidamente fundamentada na decisão proferida por este Órgão Julgador de 1ª Instância, conforme pode ser verificado às fls. 80/87.**

49- Além disso, ainda é de suma importância destacar que essa matéria não é objeto de “Súmula” no Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas e nem de “Súmula Vinculante” no Supremo Tribunal Federal. Além disso, o Órgão Julgador de 1ª Instância, ao meu ver, com todo o respeito aos que pensam contrário, pode ter posição jurisprudencial diversa das Câmaras do Egrégio Tribunal Superior de Justiça, mas que em sua decisão, deve fundamentar esse entendimento com tese coerente e plausível, respaldado em doutrina, legislação e jurisprudência de Câmara contrária do referido Tribunal (STJ).

	<b>GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO</b> <b>SECRETARIA DA FAZENDA</b> <b>DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO</b> <b>UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO</b>			Folha nº
				241
<b>Do</b>	<b>Número</b>	<b>Ano</b>	<b>AIIM</b>	<b>Rubrica</b>
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	Walter Mascarenhas José Sató JULGADOR TRIBUTÁRIO R.G. 873122

50- Ainda, é importantíssimo observar que este Órgão Julgador de 1ª Instância, após analisar e fundamentar a prejudicial de mérito, julgou improcedentes os itens I.1 e I.2 do AIIM, inclusive, por dever de ofício, interpôs Recurso (de Ofício). Por consequência, a decisão de 1ª Instância (fls. 80/87) foi submetida, em face do Recurso de Ofício, à análise e respectiva decisão pela 16ª Câmara Julgadora do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas (vide fls. 126/139), no qual, em decisão unânime, manteve a decisão de 1ª Instância, pois conheceu do Recurso, mas negou o seu provimento. Note-se ainda, que através da Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, em face de Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual, a Juíza Relatora, através de seu voto (como relatora) manteve a decisão unânime proferida pela 16ª Câmara Julgadora (vide fls. 198 e verso de fls. 216). Além disso, é importante mencionar que a tese em questão está bem dividida, tendo em vista que na votação do Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual, houve empate, e que o Presidente do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, Dr. José Paulo Neves é que desempatou a votação, acompanhando o voto do Dr. Paulo Gonçalves (vide fls. 218).

51- Nessas condições, evidentemente, não se verificou qualquer inadequação ou impropriedade em relação a decisão proferida por este Órgão Julgador de 1ª Instância, conforme pode ser exaustivamente verificado de todo o processado.

52- Por outro lado, é importantíssimo frisar, com todo o respeito aos que de forma contrária entendem, que a matéria que foi julgada pelo Órgão Julgador de 1ª Instância, ao menos, em tese, é suspensiva e devolutiva, logo, como houve a reforma da decisão recorrida (da decisão da 16ª Câmara Julgadora), em decisão não unânime, pela Câmara Superior do Egrégio Tribunal de Impostos e Taxas, em face do Recurso Especial da Fazenda Pública Estadual, a própria Câmara Superior, ao meu ver, respeitando-se, é claro, os votos proferidos pelos eminentes Juízes, ao menos em tese, novamente, poderia ter decidido, em definitivo, no mérito, uma vez que não existia o **“demais aspectos ventilados pela defesa”**, a ser observado e analisado em nova decisão de primeira instância, uma vez que na defesa que foi apresentada às fls. 44/59, em relação aos itens I.1 e I.2 do AIIM (pois o Item II.3 foi objeto de apartamento), a empresa defendente somente alegou a decadência como base no artigo 150, § 4, do CTN – Código Tributário Nacional e da inaplicabilidade do artigo 173, inciso I, do CTN. Aliás, em verdade, não existe outra alegação da empresa defendente senão a alegação de decadência, nos termos do artigo 150, § 4º, do CTN.

53- Em verdade, da defesa de fls. 44/59, não se verificou qualquer outra alegação senão a alegação de decadência.

54- Além do mais, o contido às **fls. 212**, isto é, **“Frente ao exposto, com a vênia dos que pensam de forma diversa, pelo meu voto conheço e dou provimento ao recurso especial da Fazenda, reformando a decisão recorrida para afastar a decadência, retornando os autos à**





GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
SECRETARIA DA FAZENDA  
DELEGACIA TRIBUTÁRIA DE JULGAMENTO DE SÃO PAULO  
UNIDADE DE JULGAMENTO DE OSASCO

Folha nº

242

Do	Número	Ano	AIIM	Rubrica
Processo	1000314-758318	2009	3.113.448-8	

Walter Masayoshi Sato  
JULGADOR TRIBUTÁRIO  
R.G. 12.478.007-6

**primeira instância para julgamento quanto aos demais aspectos ventilados pela defesa** torna-se totalmente inconsistente, na medida em que **“não existe demais aspectos ventilados pela defesa senão a alegação da própria decadência”**, logo, **“estar expressamente afastada a abordagem, a análise e a fundamentação da decadência”**, faz com que a defesa de **fls. 44/59**, apesar de existir, “não exista”, uma vez que a mesma somente aborda a decadência, e a decadência, por força da decisão da Câmara Superior, foi afastada.

55- Em outras palavras, a defesa de fls. 44/59 somente aborda a decadência e ela foi afastada por força da decisão da Câmara Superior (vide voto vencedor de fls. 212). Nessas condições, não existe defesa a ser analisada. Em conclusão, não existe defesa a ser examinada.

56- Sendo assim, não resta outra alternativa a este Órgão Julgador de 1ª Instância senão determinar a aplicação do procedimento previsto no § 1º do artigo 100 do Decreto nº 54.486, de 26/06/2009, *in verbis*:

Artigo 100 – (...)

§ 1º - Decorrido o prazo previsto no “caput” deste artigo **sem que haja** o recolhimento ou acordo de parcelamento do débito fiscal ou **a apresentação de defesa, o auto de infração será encaminhado à Delegacia Regional Tributária da circunscrição do autuado para a sua ratificação pelo Delegado Regional Tributário.** (art. 35, § 1º, da Lei n. 13.457/2009)

Nessas condições, encaminhe-se à Chefia da UJ-OSASCO, para prosseguimento.

UJ-1/14 - OSASCO, 12 de setembro de 2011

Walter Masayoshi Sato  
R.G. 12.478.007-6  
Julgador Tributário

**Chefia da UJ – OSASCO**

31134488\_12092011\_DF.pdf

Intime-se  
Fernando C. Pompêo de Camargo  
Chefe da UJ-Osasco  
R.G. 12.478.007-6

242